

الفروق

للإمام العلامة شهاب الدين أبي العباس
أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن
الصنهاجي المشهور بالفرا في رحمة الله

ومعاشرة الكتّابين

تهذيب الفروق والفوائد السنية

في الأسرار الفقهية

الجزء الثالث

عالم الكتب

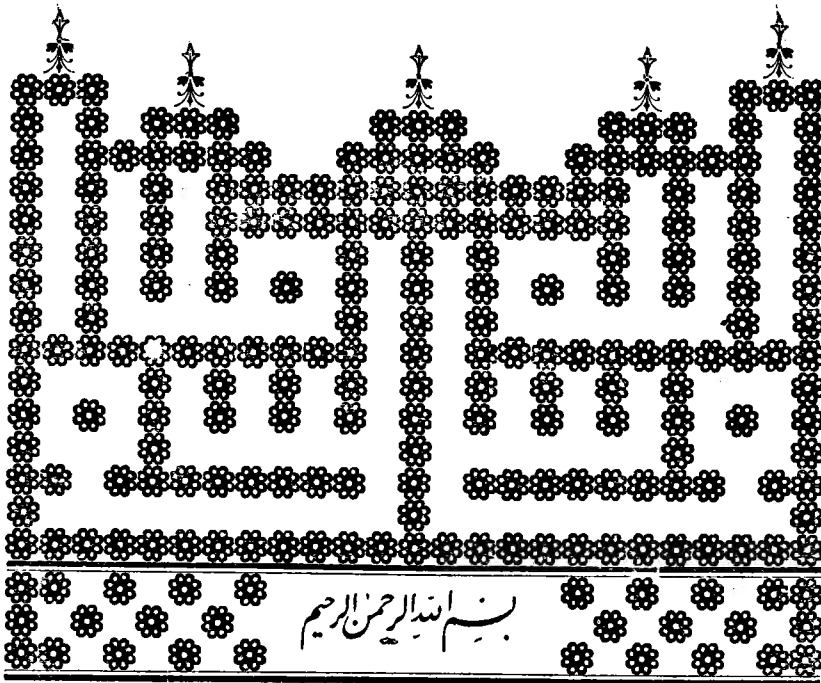
بيروت

(بسم الله الرحمن الرحيم)

وبه نستعين الحمد لله
الملمم للصواب والصلاة
والسلام على سيدنا محمد
 وآله واصحاب

الفرق الرابع عشر
والمائة بين قاعدة ما يصح
اجتماع الموضين فيه
لشخص واحد وبين
قاعدة ما لا يصح ان
يجتمع فيه الصوم
لشخص واحد

انما يتم الفرق بينهما بناء
على تسليم ما قاله الاصل
من ان قاعدة انه لا يجوز
ان يجتمع الصوم
لشخص واحد لانه
يؤدي الى اكل المال
بالباطل وانما يأكله
بالسبب الحق اذا خرج
من يده ما أخذ الموض
بازائه فيرتفع الثمن والضرر
على المتماضين فلذلك
لا يجوز أن يكون للبائع
الثمن والسلمة مما ولا
المؤجر الاجرة والمنفعة
مما أكثرية لا كلية فيستثنى
منها مسائل . (المسئلة
الاولى) الاجارة على
الصلاة فيها ثلاثة أقوال
الاول الجواز لان الاجرة



الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع الموضين فيه لشخص
واحد وبين قاعدة ما لا يصح ان يجتمع فيه الصوم لشخص واحد

اعلم ان القاعدة الشرعية الاكثرية انه لا يجوز ان يجتمع الصوم لشخص واحد فانه يؤدي
الى اكل المال بالباطل وانما يأكله بالسبب الحق اذا خرج من يده ما أخذ الموض بازائه
فيرتفع الثمن والضرر على المتماضين فلذلك لا يجوز ان يكون للبائع الثمن والسلمة مما ولا
المؤجر الاجرة والمنفعة مما وكذلك بقية الصور غير انه قد استثنيت مسائل من هذه
القاعدة للضرورة وانواع من المصالح * المسئلة الاولى الاجارة على الصلاة فيها ثلاثة أقوال
الجواز والمنع والثالث التفرقة بين ان يضم اليها الآذان فتصح أولا يضم اليها فلا تصح
وجه المنع ان ثواب صلاته له فلو حصلت له الاجرة أيضا لحصل الدوض والموض وهو
غير جائز وحجة الجواز ان الاجرة بازاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة ووجه
التفرقة ان الآذان لا يلزمه فيصح أخذ الاجرة عليه فاذا ضم الى الصلاة قرب المقصد من
الصحة وهو المشهور * المسئلة الثانية أخذ الخارج في الجهاد من القاعد من أهل دينه

قال (الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع الموضين فيه لشخص واحد
وبين قاعدة ما لا يصح ان يجتمع فيه الصوم لشخص واحد) قلت في هذا الفرق نظر
يفتقر الى بسط وما ذكره من المسائل الثلاث لقائل ان يقول ليس المبذول فيها عوضا
عن الثواب بل هو معونة على القيام بذلك الامور فلا تقام بها ثوابه ولن تولى المعونة
ثوابه فلم يجتمع الصوم لشخص واحد بوجه والله تعالى اعلم وما قاله في الفروق
الخمس التي بعده صحيح وكذلك ما قاله في الفرق العشرين والمائة ما عدا قوله كما ان
المشترك الذي هو مفهوم احدها متماق الوجوب فان المشترك ليس هو مفهوم أحدها ولا
هو متعلق الوجوب كما سلف التنبيه على مثله غير مرة

بإزاء الملازمة في المكان المعين وهو غير الصلاة والثاني المنع لأن ثواب صلاته له فلو حصلت له الأجرة أيضا لحصل له اجتماع الوضوء والموض وهو غير جائز الثالث التفرقة بين أن يضم إليها الأذان فتصح أولا يضم إليها فلا تصح لأن الأذان لا يلزمه فيصح أخذ الأجرة عليه فإذا ضم إلى الصلاة قرب المقدم من الصحة وهو المشهور وفي بداية الجهد لابن رشد وأما الأجرة المؤذن فإن قوما لم يروا في ذلك بأسا قياسا على الأفعال غير الواجبة وقوما كرهوا ذلك وحرموه محتجين بما روى عن عثمان بن أبي العاص قل قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتخذ مؤذنا (٣) لا يأخذ على أذانه أجرة وسبب

الاختلاف هل هو واجب أم ليس بواجب اه بتصرف المسئلة الثانية اخذ الخارج في الجهاد من القاء من أهل ديوانه جملا على ذلك أجرة مالك رحمه الله تعالى لعميل الناس في ذلك ولأنه باب ضرورة أن ينوب بعضهم عن بعض إذا كانوا أهل ديوان واحد فلا ضرورة تخالف لاجلها القاعدة المجمع عليها فيقال بالجواز مع اجتماع ثواب الجهاد والجملة للخارج ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى ولو كان الخارج من أهل ديوانه لا من أهل ديوان آخر عملا بالقاعدة الثالثة المسئلة ائمة المال يجعل بين المتسايقين ليأخذ السابق أو من حضر في الخيل من الجانبين والابل

جملا على ذلك ومنع من ذلك الشافعي وأبو حنيفة وأجازهم الله وقال مالك لا يجعل لغير من في ديوانه لعدم الضرورة لذلك وثواب الجهاد حاصل للخارج فلا يجتمع له الوضوء والموض لأن حكمة المعاوضة انتفاع كل واحد من المتماضين بما بذل له حجة مالك عمل الناس في ذلك ولأنه باب ضرورة أن ينوب بعضهم عن بعض إذا كانوا أهل ديوان واحد فإن تعددت الدواوين فلا ضرورة تخالف لاجلها القاعدة المجمع عليها المسئلة الثالثة مسئلة المسابقة بين الخيل فقلنا السابق لا يأخذ ما جعل للسابق لأن السابق له أجر التسبب للجهاد فلا يأخذ الذي جعل في المسابقة لئلا يجتمع له العوض والموض فلهذه الحكمة وبسبب هذه القاعدة اشترط بعض العلماء الثالث المحل لاخذ العوض

الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق وبين قاعدة الاجارات

كلها بذل مال بإزاء المنافع من الغير غير أن باب الارزاق أدخل في باب الاحسان وابتعد عن باب المعاوضة وباب الأجرة أبعد من باب المساعدة وأدخل في باب المسكينة ويظهر تحقيق ذلك بست مسائل * المسئلة الاولى القضاة يجوز أن يكون لهم ارزاق من بيت المال على القضاء اجماعا ولا يجوز أن يستأجروا على القضاء اجماعا بسبب أن الارزاق اعانة من الامام لهم على القيام بالمصالح لا أنه عوض عما وجب عليهم من تنفيذ الاحكام عند قيام الحجاج ونهوضها ولو استأجروا على ذلك لدخلت التهمة في الحكم بمعاوضة صاحب العوض ولذلك تجوز الوكالة بعوض ويكون الوكيل عاضدا وناصرا لمن بذل له العوض ويجوز في الارزاق التي تطلق للقاضي الدفع والقطع والتقليل والتكثير والتغيير ولو كان أجرة لوجب تسليمه بعينه من غير زيادة ولا نقص لأن الأجرة عقد والوفاء بالعقود واجب والارزاق معروف وصرف بحسب المصلحة وقد تعرض مصلحة أعظم من مصلحة القضاء فيتمتع على الامام الصرف فيها والأجرة في الاجارات تورث ويستحقها الوارث ويطالب بها والارزاق لا يستحقها الوارث ولا يطالب بها لأنها معروف غير لازم لجهة معينة * المسئلة الثانية ارزاق المساجد والجوامع يجوز أن تنقل عن جهاتها إذا تعطلت أو وجدت جهة هي أولى بمصلحة المسلمين من الجهة الاولى ولو كانت وقفا أو أجرة لتعذر ذلك فيها لأن الوقف لا يجوز تغييره والوفاء بعقد الأجرة واجب وهو عقد لازم ويجوز أن يجعل الامام لمولى المسجد أن يستئيب دائما ويكون له تلك الارزاق وتلك الرزقة من الخراج والطين على النظر لا على القيام بالوظيفة وان كان ذلك لمن تقدمه على

كذلك والخيل من جانب والابل من جانب جائزة بمعنى الاذن الصادق بالوجوب ان توقف اصل الجهاد عليها لأن الوسائل تعطى حكم المقاصد ولأن ما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وبالندب ان توقفت البراعة فيه عليها وبالأباحة ان لم يتوقف عليها شيء ان صح تبع الجملة واخرجه غير المتسايقين ليأخذ من سبق منهما او اخرجه أحدهما فان سبق غيره أخذه السابق وان سبق هو فلن حضر كما في مختصر خليل وشرحه فاشترطوا الثالث المحل لاخذ العوض وفي المنع عن الاصل وهي مستثنات من ثلاث قواعد لمنع الفهار وتعذيب الحيوان لغير اكله وحصول العوض والموض لشخص واحد في بعض الصور

وهم، ما اذا اخرج الحمل غير المتسابقين لياخذ السابح مع ان له اجر التسبب للجهد لكن قال ابن الشاط لا يسلم ان
البدول في هذه المسائل الثلاث عوض عن الثواب بل هو معونة على القيام بتلك الامور فللقائم بها ثواب ولن يؤتى المعونة
ثواب فلم يجتمع العوضان لشخص واحد بوجه على ان في هذا الفرق نظرا يفتقر الى بسط اه ولم يظهر لي وجه النظر
فتامل والله اعلم الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق وبين قاعدة الاجارات (الارزاق والاجارات وان
اشتركا في ان كليهما بذل مال (٤) بازاء المنافع من الغير الا انهما افرقا من جهة ان باب الارزاق دخل في باب

الاحسان وابتعد عن باب
المعاوضة وباب الاجارة
ابتعد عن باب الاحسان
والمساحة وأدخل في
باب المعاوضة والمكاسبة
والمغابنة وذلك ان
الأجارة عقد والوفاء
بالعقود واجب والارزاق
معروف وصرف بحسب
المصلحة فاذا عرضت
مصلحة اخرى أعظم من
تلك المصلحة تعين على
الامام الصرف فيها وترك
الاولى فلذلك اختص كل
واحد منهما باحكام
لا تثبت للآخر يظهر لك
تحقيقها بست مسائل
(المسألة الاولى)
القيام بالقضاء من تنفيذ
الاحكام عند قيام
الحجاج ونهوضها من
حيث أنه يجب على
القضاة ان يكون لهم
عليه ارزاق من بيت
المال اجماعا عانة لهم على
القيام بالواجب من
بيت المال لان الارزاق

القيام بالوظيفة بسبب ان الارزاق معروف يتبع المصالح فكيف ادارت دار معهاو يتعذر مثل
ذلك في الاوقاف من الحوانيت والدور وغيرها بسبب ان الوقف لا يجوز تغييره ولا تغيير
شرط من شروطه فاذا وقف الواقف على من يقوم بوظيفة الامامة أو الاذان أو الخطابة أو التدريس
لا يجوز لاحد ان يتناول من ريع ذلك الوقف شيئا الا اذا قام بذلك الشرط على مقتضى
شرط الواقف فان استتاب عنه غيره في هذه الحالة دائما في غير أوقات الاعذار لا يستحق
واحد منهما شيئا من ريع ذلك الوقف أما النائب فلانه من شرط استحقاقه صحة ولايته وصحة
ولايته مشروطة بان تكون ممن له النظر وهذا المستناب ليس له نظر انما هو امام أو مؤذن أو
مؤذن أو مدرس فلا تصح النيابة الصادرة عنه وأما المستناب فلا يستحق شيئا أيضا بسبب انه لم
يقم بشرط الواقف فان استتاب في أيام الاعذار جاز له ان يتناول من ريع الوقف وان يطلق
لنائبه ما أحب من ذلك الربيع وان كان المطلق له ارزاقا على وظيفة من تدريس أو غيره
من الامامة أو الاذان أو الحكم بين الناس أو الحسبة ولم يقم بتلك الوظيفة لا يجوز له ان
يتناول ذلك القدر لان الامام انما اطلقه له من بيت المال على وظيفة ولم يقم بها واستباحة
اموال بيت المال بغير اذن الامام لا يجوز واخذ هذا المطلق بغير هذا الشرط لما يان في الامام
فلا يجوز له اخذه وللإمام ان يطلقه له بعد اطلاعه على عدم قيامه بالوظيفة لمصلحة
اخرى غير تلك الوظيفة فستحقه بالاطلاق الثاني لا بالتقدير الاول ولو كان وقفا ولم يقم
بشرطه لم يجز للامام اطلاقه لمن لم يقم بشرط الواقف في استحقاقه فهذا أيضا يميز لك الارزاق
من باب الاوقاف والاجارات ويجوز في المدارس الارزاق والوقف والاجارة ولا يجوز في
امامة الصلاة الاجارة على المشهور من مذهب مالك رحمه الله ويجوز الارزاق والوقف وكثير
من الفقهاء يفاظ في هذه المسألة فيقول انما يجوز تناول الرزق على الامامة بناء على القول
بجواز الاجارة على الامامة في الصلاة ويتورع عن تناول الرزق بناء على الخلاف في جواز
الاجارة وليس الامر كما ظنه بل الارزاق يجمع على جوازها لانها احسان ومعروف واعانة لا
اجارة وانما وقع الخلاف في الاجارة لانه عقد مكاسبة ومغابنة فهو من باب المعاوضات
التي لا يجوز ان يحصل العوضان فيها لشخص واحد فان المعاوضة انما شرعت لينتفع كل
واحد من المتماوضين بما بذل له واجرا الصلاة له فلو أخذ العوض عنها لاجتمع له العوضان
والارزاق ليس بمعاوضة البتة لجوازه في أضيق المواضع للمانة من المعاوضة وهو القضاء
والحكم بين الناس فلا ورع حينئذ في تناول الرزق والارزاق على الامامة من هذا الوجه

من حيث انها معروف لا معاوضة كما علمت يجوز دفعها وقطعها وتقليصها وتكثيرها وتغييرها بل
وإنما
يتعين على الامام اذا عرضت مصلحة أعظم ان يصرف الارزاق فيها ويقدمها على مصلحة القضاء وورثتهم لا يستحقونها
ولا يطالبون بها ولا يشترط فيها مقدار من العمل ولا أجل تنتهي اليه والاجارة من حيث انها معاوضة لا معروف كما علمت تخالف
ذلك فيشترط فيها الاجل ومقدار المنفعة ونوعها ويستحق الاجرة فيها الوارث ويتعين نفعها للاخذ بعينها من غير زيادة
ولا قصص ولا تجوز في القيام بالقضاء اجماعا بل ولا في كل ما يجب على الاجير القيام به لتلا يجتمع للاجير العوض والمعوض

ولمّا تدخل التهمة في الحكم بماوضة صاحب العوض فيكون القاضي كالوكيل يأخذ على الوكالة عوضا ليكون عاضدا وناصريا لمن بذل له العوض * المسألة الثانية * ما يدفعه الامام من الخراج والطين لمن يتولى المساجد والجموع بالقيام فيها بوظيفة امامة أو اذان أو خطابة أو تدريس أو نحو ذلك وإن شارك ما يدفع لهم أجره أو وقفا للقيام بتلك الوظائف في حكمين احدهما عدم جواز تناول اذا لم يقوموا بتلك الوظائف بانفسهم على مقتضى شرط الامام والواقف وما وقع عليه عقد الاجارة لانه كما لا يجوز عدم الوفاء بعقد الاجارة وشرط الواقف كذلك لا يجوز استباحة أموال (٥) بيت المال بدون اذن الامام فانهم

ثانفهما جواز كل من الارزاق والوقف في المدارس الا انه يخالفهما في احكام منهما انه يجوز للامام ان ينقل ما يدفعه لهم اذا تعطلت المساجد او وجدت جهة هي اولى بمصلحة المسلمين من جهتها بخلاف المجمعول لهم اجرة او وقفا فانه لا ينقل الى جهة اخرى غير جهة المساجد وان كانت اولى من جهتها لوجوب الوفاء بمقد الاجارة وشرط الواقف فاذا وقف الواقف حوائث او دورا او غيرها على من يقوم بوظيفة من الوظائف المذكورة في المساجد والجموع لم يجز للامام ولا غيره اطلاقه لمن لم يقر بشرط الواقف في استحقاقه ومنها انه لا يجوز لاحد ان يتناول من ريع ذلك الوقف شيئا الا اذا قام بذلك الشرط

وانما يقع الورع من جهة قيامه بالوظيفة خاصة فان الارزاق لا يجوز تناولها الا لمن قام بذلك الوجه الذي صرح به الامام في اطلاقه لتلك الارزاق * المسألة الثالثة الاقطاعات التي تجعل الامراء والاجناد من الاراضي الخراجية وغيرها من الرباع والعقار وهي ارزاق من بيت المال وليست اجارة لهم ولذلك لا يشترط فيها مقدار من العمل ولا أجل تنتهي اليه الاجارة وليس الاقطاع مقدرا كل شهر بكذا وكل سنة بكذا حتى تكون اجارة بل هو اعانة على الاطلاق نعم لا يجوز تناوله الا بمساقلة الامام من الشرط من التهيء للحرب ولقاء الاعداء والمناضلة على الدين ونصرة كلمة الاسلام والمسلمين والاستعداد بالخيول والسلاح والاعوان على ذلك ومن لم يفعل ما شرطه عليه الامام من ذلك لم يجز له تناول لان مال بيت المال لا يستحق الا باطلاق الامام على ذلك الوجه الذي اطلقه وهو لو اطلق له من بيت المال فوق ما يستحقه على تلك الوظيفة أما غلطا من الامام واما جورا منه فان ذلك الزائد لا يستحقه المطلق له بل يبقى في يده امانة شرعية يجب ردها لبيت المال وللامام بعد ذلك ان يترعه منه ولمن ظفر به ممن له في بيت المال حق ان يتناوله باذن الامام ان كان عدلا أو بغير اذنه ان كان جائرا ولو كان اجارة لم يزل ملك الاول عنه لان الاجارة تمنع باجرة المثل وباكثر منها واذا عقدت باكثر منها استحقها الموقوف له ولا يجوز للامام انتزاع الزائد على اجرة المثل اذا كان الحال والاجتهاد اقتضى ذلك ولا يجوز لاحد ممن له حق في بيت المال ان يتناول ذلك الزائد من الاجرة لكونه مستحقا بمقد الاجارة لمن عقد له وكان يشترط فيها الاجل ومقدار المنفعة ونوعها على قواعد الاجارة فهذا أيضا يوضح لك الفرق بين الارزاق والاجارات واذا أقطع الامير أو الجندي أرضا خراجية أو غير خراجية فأجرها ثم مات في أثناء العقد قبل انقضاء مدة الاجارة فللامام ان يقرر ورثته على تلك الاجرة وينضي لهم تلك الاجارة الى حل أجلها وله دفع جميع تلك الاجرة للمقطع الثاني اذا كانت المصلحة للمسلمين في ذلك ولا تستقر الاجرة الاولى للاول الابضى العقد وانقضاء أجل الاجارة وهي باق على ذلك الاقطاع ولو كانت اجارة من الامام له بذلك الاقطاع لاستحقاقها ورثته ولتعد على الامام انتزاعها منهم في مدة عقد الاجارة ويمكن تخريج هذه الاجارة من المقطع على قاعدة الوقف اذا أجر البطن الاول زمان استحقاقه وغير زمان استحقاقه فانه هل يبطل في غير زمان استحقاقه أم لا خلاف بين العلماء وهذا المقطع انما يستحق الزمان الذي هو فيه مقطع لتلك الارض فاذا مات أو حول عنها لغيرها فقد آل

على مقتضاه بنفسه فان استناب عنه غيره في هذه الحالة بلا عذر يمنعه من القيام به بنفسه لم يستحق هو ولا نائبه شيئا من ريع ذلك الوقف وان اذن له الامام او غيره في ذلك اما النائب فلا ن صحة ولا يثبه مشروطة بان تكون ممن له النظر وهذا المستناب ليس له نظر انما هو امام او مؤذن او مدرس او نحو ذلك فلا تصح النيابة الصادرة عنه وان كانت باذن لانه على خلاف شرط الواقف واما المستناب فلانه لم يقر بشرط الواقف وان استناب في هذه الحالة لم يضر ايامه فقط جاز له ان يتناول ريع الوقف وان يطلق لنائبه ما احب من ذلك الربيع نعم في شرح الشيخ منصور ابن ادريس الحنبلي كشف النقاع على متن

الرزق أو الوقف إذا قام بذلك الوجه الذي صرح به الإمام في إطلاقه لتلك الأرزاق أو الواقف في شرطه قلت ومنها إلى آخر ما مر في الأرزاق على القضاء كما هو الظاهر فانظر ذلك وحرر ﴿المسئلة الثالثة﴾ الاقطاعات التي يجعلها الإمام للأمراء والاجناد من الاراضي الخراجية وغيرها من الرباع والعقار ارزاق من بيت المال واعانة على الاطلاق فهي وأن شاركت الاجارة في أنه لا يجوز تناولها الا بما قاله الامام من اشتراط التهيء للحرب ولما اعداء والمناضلة على الدين ونصرة كلمة الاسلام والمسلمين والاستعداد بالخيول والسلاح والاعوان على ذلك فمن لم يفعل ما شرطه عليه (٧) الإمام من ذلك لم يجز له تناول

كما انه لا يجوز تناول المال لهم كما يعتقده جهلة الملوك بطل الوقف بل لا يصح الا ان يوقفوا معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين اما ان المال لهم والوقف لهم فلا يكن وقف مال غيره على انه له فلا يصح الوقف فكذلك هنا * المسئلة الخامسة المصروف من الزكاة للمجاهدين ليس أجرة واجارة بل أرزاق خاص من مال خاص وهل يتعين صرفه لهذه الجهة فيتخرج على الخلاف بين الشافعية والمالكية رحمهم الله هل اللام للملك أم لا وليس هو اجارة والا لاشتراط فيه مقدار العمل والمدة الموجبة لتعيين العمل وغير ذلك من شروط الاجارة ولما لم يكن كذلك كان ارزاقا خاصا من جهة خاصة ويقع الفرق بينه وبين أصل الأرزاق بان أصل الأرزاق يصح أن يبقى في بيت المال ولا يصرف في الوقف وهذا يجب صرفه اما في جهة المجاهدين أو غيرهم من الجهات الثمانية لان جهة هذا المال عينها الله عز وجل في كتابه العزيز فيجب على الإمام اخراجها فيها الا ان يمنع مانع وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كمنس يتعين المبادرة الى صرفه بحسب المصلحة واما ما يورث عن الموقى من أموال بيت المال أو يحاز عن الغائب المقطع خبره فهذا لا جهة له الا ما يعرض من المصالح فهذا هو الفرق بين هذه الأرزاق الخاصة وبقية الأرزاقات * المسئلة السادسة ما يصرف للقسام للعقار بين المخصوص من جهة الحكام والترجمان الذي يترجم الكتب عند الحكام وكتاب الحاكم وامناء الحكام على الايتام ونحو ذلك فذلك كله أرزاق لا اجارة تجري عليه أحكام الأرزاق دون أحكام الاجارات كما تقدم بيانه وكذلك ما يتناوله الخراس على خرص الاموال الزكوية من الدوالي والخل وسماة لمواشي والعمال على الزكاة كل ذلك أرزاق لا اجارة ونحو هذه المسائل مما هو في سلكها يتخرج عليها فقد اتضح لك بهذه المسائل الفرق بين قاعدة الأرزاق وقاعدة الاجارة وقاعدة وقف الملوك واحكام ذات المختلفة الاوضاع الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة ﴿واعلم ان السلب عند مالك رحمه الله انما يستحق بقول الامام من قتل قتيلاً فله سابه وانه لا يستحق بمجرد القتل وقاله ابو حنيفة رحمه الله وقال الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما يستحق بمجرد القتل وانه يستحق بفتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لا بتصرفه بطريق الامامة وقد تقدم في الفرق بين تصرفاته صلى الله عليه وسلم ان ما وقع منها على انتزاعه منه اذا كان الحال والاجتهاد اقتضي ذلك ولا يجوز لاحد ممن له حق في بيت المال ان يتناول ذلك الزائد من الأجرة لكونه مستحقا بمقدار الاجارة لمن عتد له ﴿الثاني﴾ انه لا يشترط في هذه الاقطاعات مقدار من العمل ولا اجل تنتهى اليه وقواعد الاجارة اشتراط الاجل ومقدار المنفعة ونوعها ﴿الثالث﴾ انه يجوز للإمام ان يحول هذه الاقطاعات عن اقتطعها له الى غيره على حسب ما تقتضيه المصلحة ولو كانت عقد اجارة لا تمتنع نقلها منه الى غيره ﴿الرابع﴾ ان الأمير أو الجندي اذا أجر ما جمعه الامام له من الاقطاعات ثم مات في أثناء العقد قبل انقضاء

المال لهم كما يعتقده جهلة الملوك بطل الوقف بل لا يصح الا ان يوقفوا معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين اما ان المال لهم والوقف لهم فلا يكن وقف مال غيره على انه له فلا يصح الوقف فكذلك هنا * المسئلة الخامسة المصروف من الزكاة للمجاهدين ليس أجرة واجارة بل أرزاق خاص من مال خاص وهل يتعين صرفه لهذه الجهة فيتخرج على الخلاف بين الشافعية والمالكية رحمهم الله هل اللام للملك أم لا وليس هو اجارة والا لاشتراط فيه مقدار العمل والمدة الموجبة لتعيين العمل وغير ذلك من شروط الاجارة ولما لم يكن كذلك كان ارزاقا خاصا من جهة خاصة ويقع الفرق بينه وبين أصل الأرزاق بان أصل الأرزاق يصح أن يبقى في بيت المال ولا يصرف في الوقف وهذا يجب صرفه اما في جهة المجاهدين أو غيرهم من الجهات الثمانية لان جهة هذا المال عينها الله عز وجل في كتابه العزيز فيجب على الإمام اخراجها فيها الا ان يمنع مانع وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كمنس يتعين المبادرة الى صرفه بحسب المصلحة واما ما يورث عن الموقى من أموال بيت المال أو يحاز عن الغائب المقطع خبره فهذا لا جهة له الا ما يعرض من المصالح فهذا هو الفرق بين هذه الأرزاق الخاصة وبقية الأرزاقات * المسئلة السادسة ما يصرف للقسام للعقار بين المخصوص من جهة الحكام والترجمان الذي يترجم الكتب عند الحكام وكتاب الحاكم وامناء الحكام على الايتام ونحو ذلك فذلك كله أرزاق لا اجارة تجري عليه أحكام الأرزاق دون أحكام الاجارات كما تقدم بيانه وكذلك ما يتناوله الخراس على خرص الاموال الزكوية من الدوالي والخل وسماة لمواشي والعمال على الزكاة كل ذلك أرزاق لا اجارة ونحو هذه المسائل مما هو في سلكها يتخرج عليها فقد اتضح لك بهذه المسائل الفرق بين قاعدة الأرزاق وقاعدة الاجارة وقاعدة وقف الملوك واحكام ذات المختلفة الاوضاع الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة ﴿واعلم ان السلب عند مالك رحمه الله انما يستحق بقول الامام من قتل قتيلاً فله سابه وانه لا يستحق بمجرد القتل وقاله ابو حنيفة رحمه الله وقال الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما يستحق بمجرد القتل وانه يستحق بفتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لا بتصرفه بطريق الامامة وقد تقدم في الفرق بين تصرفاته صلى الله عليه وسلم ان ما وقع منها على

انتزاعه منه اذا كان الحال والاجتهاد اقتضي ذلك ولا يجوز لاحد ممن له حق في بيت المال ان يتناول ذلك الزائد من الأجرة لكونه مستحقا بمقدار الاجارة لمن عتد له ﴿الثاني﴾ انه لا يشترط في هذه الاقطاعات مقدار من العمل ولا اجل تنتهى اليه وقواعد الاجارة اشتراط الاجل ومقدار المنفعة ونوعها ﴿الثالث﴾ انه يجوز للإمام ان يحول هذه الاقطاعات عن اقتطعها له الى غيره على حسب ما تقتضيه المصلحة ولو كانت عقد اجارة لا تمتنع نقلها منه الى غيره ﴿الرابع﴾ ان الأمير أو الجندي اذا أجر ما جمعه الامام له من الاقطاعات ثم مات في أثناء العقد قبل انقضاء

مدة الاجارة فللامام ان يقرر ورثته على تلك الاجارة و يمضى لهم تلك الاجارة الى حلول اجالها وله دفع جميع تلك الاجارة للمقطع الثاني اذا كانت المصلحة للمسلمين في ذلك ولا تستقر الاجارة الاولى للاول الا بمضي المقد وانقضاء اجل الاجارة وهو باق على ذلك الاقطاع ويمكن تخريج هذه الاجارة من المقطع له على قاعدة الوقف اذا آجره البطن الاول زمان استحقاقه وغير زمان استحقاقه ففى بطلانه في غير زمان استحقاقه وعدم بطلانه خلاف بين العلماء فان هذا المقطع له انما يستحق الزمان الذى هو فيه مقطع لتلك الارض (٨) فاذا مات او حول عنها غيرها فقد آل الاستحقاق لغيره كالبطن الثاني

اذا طرا بعد الاول ولو كانت اجارة له من الامام بذلك الاقطاع لاستحقاقها ورثته ولتعذر على الامام انتزاعها منهم في مدة عقد الاجارة **المسألة الرابعة** قال الاصل وقع في كتاب البيان والتحصيل لابي الوليد بن رشد من اصحابنا رحمه الله تعالى مآظهره ان للامام ان يوقف وقفا على جهة من الجهات ووقع للشفافية رحمه الله تعالى مثل ذلك ومقتضى ذلك ان اوقاف الملوك اذا وقمت على وجه الصحة والوضوح الشرعية لمصالح المسلمين كان يقفوا وقفا على جهات البر والمصالح العامة معتقدين ان المال للمسلمين والوقف للمسلمين فانها تنفذ ولا يجوز لاحد ان يتناول منها شيئا الا اذا قام بشرط الواقف ولا يجوز للامام ان يطلق ذلك الوقف

انه بالامامة لا بد فيه من اذن الامام وما وقع منها بتصرفه صلى الله عليه وسلم بطريق القضاء لا بد فيه من قضاء القاضي وما وقع منها بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض واذن امام قال مالك رحمه الله في المدونة لم يبلغني ان السلب كان للقاتل الا يوم حنين وهو موكل الى اجتهاد الامام فان قلنا انه من باب التبليغ والفتيا فقد حصل السلب من باب آخر غير تصرفات الأئمة فلا يحتاج الى الفرق كما قاله الشافعي رضي الله عنه فليس للامام نزع من وجد في حوزة بشرطه لان القتل حينئذ سبب الاستحقاق فلا يجوز للامام ان ياخذ ما هو مستحق بسببه وان قلنا انه من باب تصرفات الأئمة كما قاله مالك رحمه الله فلا مام نزع من وجد معه لان سبب استحقاقه تصرف الامام ولم يوجد فبقى من الغنيمة واما الاقطاع فانه يجوز بغير سبب يوجب استحقاقه وتمليكك وانما هو امانة على احوال تقع في مستقبل الزمان وليس تمليكا حقيقيا فلذلك كان للامام نزع في اى وقت شاء وتبديله بغيره بخلاف السلب وانما ساوى السلب ما حازه الاجناد والامراء من اقطاعاتهم من خراج وغيره فانه لا يجوز للامام نزعهم لتقرر ملكهم عليه واما السلب فقبل حصول سببه لا يكون للقاتل به تعلق البتة وبعد حصول سببه يصير مملوكا بالكيالة فالحالة المتوسطة انقابلة للامام لا تحصل للسلب البتة والاقطاع يحصل لها هذه الحالة المتوسطة القابلة للانتزاع وابداله بغيره و يدل على صحة قول الشافعي وابن حنبل رحمهما الله انه من باب الفتيا والتبليغ انه الغالب على تصرفاته صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم رسول وهذا شأن الرسالة اعني التبليغ وحمل تصرفاته صلى الله عليه وسلم على الغالب طريق حسن وهو مستند مالك رحمه الله في حمل قوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له وقال اذن الامام ليس شرطا في انك بالاحياء وابو حنيفة رحمه الله مشي على قاعدته فيهما وجعلهما من باب التصرف بالامامة واما مالك رحمه الله فقد نقض اصله والشافعي رضي الله عنه مشي على اصله في الحمل على الغالب في الفتيا دون الامامة وسبب نقض مالك لاصله امور احدها ان اصل الغنيمة مستحق للغانمين لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شئ فان الله خمسة ومفهومه ان الاربعة الخماس للغانمين كما قال تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث معناه والثلثان للاب ولما كان ذكر الضام المقابل يدل على مقابله اكتفى بذكره عن ذكره في الآيتين ولما كانت الاربعة الخماس مستحقة للغانمين فلو جعلنا قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه فتيا لكان ذلك اباغ في منافاة الظاهر المتقدم مما اذا جعلناه من باب التصرف بالامامة وانه لا يستحق حتى

بعد ذلك لمن لم يحم بلك الوظيفة واذا لم تقع على وجه الصحة والوضوح الشرعية لمصالح المسلمين يقول كان وقفوا على اولادهم او جهات اقاربهم لهواهم وحرصهم على حوز الدنيا لهم ولذرائعهم واتباعا لغير الاوضاع الشرعية أو وقفوا على جهات البر والمصالح العامة معتقدين ان المال لهم وان الوقف لهم بناء على ما يعتقده جهلة الملوك ان المال الذى في بيت المال لهم فكان من قبيل من وقف مال غيره علما انه لم ينفذ هذا الوقف بل هو باطل يحرم على من وقف عليه ان يتناول منه شيئا بهذا الوقف فاذا تناوله كان للامام اخذه منه وصرفه له ولغيره على حسب ما تقتضيه

مصالح المسلمين وللإمام وقف هذه الجهة على جهة أخرى على الأوضاع الشرعية وأما إذا اشتروا بعض أراضي المسلمين وقراهم من مالهم الذي يكتسبونه في زمن مملكتهم ووقفوا ذلك على أولادهم أو أحد من أقاربهم فإنه يتخرج على الخلاف في بطلان تبرعات المدبون المتأخرة عن تقرر الدين عليه كما هو مذهب مالك ومن وافقه وعدم بطلانها كما هو مذهب غيرهم وذلك لأن الملوكة بسبب استغراق ذممهم بالديون التي تترتب عليهم بسبب ما يجنونه على المسلمين من تصرفاتهم في أموال بيت المال بالهوى في إبنية الدور العالية المزخرفة والمراكب النفيسة (٩) والاطعمة الطيبة واعطاء الاصدقاء

والمزاح بالباطل من أموال وغير ذلك من التصرفات المنهي عنها شرعا فتكون ديوننا عليهم وتكثر بتطاول الأيام يتمذر في حقهم أمران (١) أحدهما (٢) الأوقاف والتبرعات والبيوعات على مذهب مالك رحمه الله تعالى ومن وافقه فإن تبرعات المدبون المتأخرة عن تقرر الدين عليه باطلة (٣) وثانيهما (٤) الارث لانه لا ميراث مع الدين اجماعا فلا يورث عنهم شيء وما تركوه من المالك لا ينفذ عتق الوارث فيهم بل هم أموال بيت المال مستحقون بسبب ما عليهم من الدين فلا ينفذ فيهم الا عتق متولى بيت المال على الوجه الشرعي لمصلحة المسلمين اه بتصرف للإصلاح وفي حاشية العلامة ابن عابدين الحنفى على الدرر اوقاف

يقول الامام تلك المقالة فان التوقف على شرط ابعد عن التخصيص من الاخراج بشيء شرط فكان تقليل التخصيص وإبعاده أولى وثانيها انه يودى الى افساد النيات وان يقايل الانسان من عليه سلب طمعا في سلبه لانصرة لدين الله تعالى وربما أوقع ذلك خلافا عظيما في الجيش فكان ذلك سببا للهزيمة واستئصال المسلمين بان يكون الشجعان قليلين في الزين واللباس والعجزة والجبناء هم المتحصنون بأنواع الاسلحة فيستغل الناس بهم عن الشجعان رغبة في لباسهم فيستولى شجعان الاعداء على ابطال المسلمين وجيشهم فيهلكون ثم انه يؤدى الى ضياع ثواب الآخرة وهو اعظم المفسد بل المقاب الاليم بسبب المقاصد الردية وهذا بعيد عن قواعد الدين فلا يستكثر منه فاذا جعل ذلك موقفا على قول الامام اندفعت هذه المفسد بسبب انه انما يتصرف بحسب المصلحة فاذا كان القوم الذين في الجيش بعيدين عن ذلك القول وإلا لم يقل فتدفع المفسد وانما يأتى اذا جعلناه فنيا عامة في جميع الاحوال كما قاله الشافعى رضي الله عنه وثالثها ان ظاهر القرآن متواتر مقطوع به والحديث خبر واحد وليس اخص من الآية حتى يخصصها لتناول لفظ الآية وهو قوله تعالى ما غنمتم الغنيمة في الجهاد وغيره وهو مقتضى اللفظ لانه فالتغنية صادقة لفة عن الغارات المحرمة ونحوها وقوله عليه الصلاة والسلام من قتل قتيلاً فله سلبه يتناول لفة الغنيمة وغيره احتى لو قتله غيلة في بيته تناوله اللفظ غير ان الاجماع منعقد على تخصيصه بالجهاد المأمور به فحينئذ كل واحد منهما اعم من الآخر واخص من وجهه والتخصيص والمعم انما يكون بحسب ما يقتضيه اللفظ لفة والامام واخص من وجهه لا ينحصر احدهما الآخر لحصول التماثل فيصار للترجيح ولفظ القرآن متواتر فيكون ارجح فيقدم على الخبر بحسب الامكان وقد اجمعنا على ان الامام اذا قال ذلك يستحق فيبقى فيما عداه على مقتضى الاصل ورأبها ان ابا بكر الصديق وعمر رضي الله عنهما تركا ذلك في خلافتهما ولو كان ذلك فنيا لما تركاها بل علما ان ذلك تصرف بطريق الامامة بحسب المصلحة ولم يريا ان المصلحة حينئذ تقتضى ذلك فلم يقولوا به فهذه وجوه ظاهرة فيما قاله مالك رحمه الله تعالى وانها موجبة لان يخالف اصله لها

(٥) الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة اخذ الجزية على النماذى على الكفر فيجوز وبين قاعدة اخذ الاعواض على النماذى على الزنى وغيره من المفسد فانه لا يجوز اجماعا (٦) وقد اوردته بعض الطاعنين في الدين سؤالا في الجزية فقال شان الشرائع دفع اعظم

(٢ - الفروق - ثالث) الملوكة والامراء ان علم ملكهم لها باسراء صح وقهم لها وروعى فيه شرط الواقف وان لم يعلم شراؤهم لها ولا عدمه فالظاهر انه لا يحكم بصحة وقفها لانه لا يلزم من وقفهم لها ملكهم لها بل يحكم بان ذلك السلطان الذي وقفها اخرجها من بيت المال وعينها المستحقين من العلماء والطلبة ونحوهم عوانهم على وصولهم الى بعض حقهم من بيت المال فهو ارساد لا وقف حقيقة فلذا افتي علامة الوجود المولى ابو السعود مفتى السلطنة السلمانية بان اوقاف الملوكة والامراء لا يراعى شرطها لانها من بيت المال او ترجم اليه واذا كان كذلك لا يجوز الاحداث اذا كان المقرر في الوظيفة او المرتب من

مصاريف بيت المال اه ولا يخفى ان المولى ابا السعود ادري بحال اوقاف الملوك ومثله في المبسوط ولذا لما اراد السلطان نظام المملكة برقوق في عام ذيف وثمانين وسبعمائة ان ينقض هذه الاوقاف لكونها اخذت من بيت المال وعقد لذلك مجلسا حافلا حضره الشيخ سراج الدين البلقيني والسيدهان بن جماعة وشيخ الحنفية الشيخ اكل الدين شارح الهداية فقال البلقيني ما وقف على العلماء والطلبة لا سبيل الى نقضه لأن لهم في الخمس اكثر من ذلك وما وقف على فاطمة وخديجة وعائشة ينقض ووافقه (١٠) على ذلك الحاضرون كما ذكره السيوطي في النقل المستور في جواز قبض

معلوم الوظائف بلا حضور ورأيت نحوه في شرح الماتنقى في هذا نصريح بان اوقاف السلاطين من بيت المال ارسادات لا اوقاف حقيقة وان ما كان منها على مصارف بيت المال لا ينقض بخلاف ما وقفه السلطان على أولاده او عتقائه مثلا وانه حيث كانت ارسادات لا يلزم مراعاة شروطها لعدم كونها واقفا صحيحا فان شرط صحته ملك الواقف والسلطان بدون الشراء من بيت المال لا يملكه وما في التحفة المرضية عن العلامة قاسم من ان وقف السلطان لارض بيت المال صحيح لعل مراده انه لازم لا يغير اذا كان على مصلحة عامة كما نقل الطرسوسي عن قاضيخان من ان السلطان لو وقف ارضا من بيت مال المسلمين على مصلحة عامة

المفسدين بايقاع اذناها وتفويت المصلحة الدنيا بدفع المفسدة العليا ومفسدة الكفر ترى على مصلحة الماخوذ من الجزية من اموال الكفار بل على جملة الدنيا وما فيها فضلا عن هذا انزير اليسير فلم وردت الشريعة المحمدية بذلك ولم لاحتمال القتل درءا لمفسدة الكفر وجواب هذا السؤال هو سر الفرق بين القاعدتين وذلك ان قاعدة الجزية من باب التزام المفسدة الدنيا لدفع المفسدة العليا وتوقع المصلحة العليا وذلك هو شان القواعد الشرعية بياها ان الكافر اذا قتل انسد عليه باب الايمان وباب مقام سعادة الجنان وتحتم عليه الكفر والخلود في النيران وغضب الديان فشرع الله تعالى الجزية رجاء ان يسلم في مستقبل الازمان لاسيما مع اطلاعه على محاسن الاسلام والالقاء اليه بالذل والصغار في اخذ الجزية فاذا اسلم لم من اسلامه اسلام ذريته فاتصلت سلسلة الاسلام من قبله بدلا عن ذلك الكفر وان مات على كفره ولم يسلم فنحن نتوقع اسلام ذريته للمخلفين من بعده وكذلك يحصل التوقع من ذرية ذريته الى يوم القيامة وساعة من ايمان تعدل دهرا من كفر وكذلك خلق تعالى الله آدم على وفق الحكمة واكثر ذريته كفارا وعد النبي صلى الله عليه وسلم خلقه من جملة البركات الموجبة لتعظيم يوم الجمعة فقال في تعظيم يوم الجمعة لما ساق تعظيمه والثناء عليه في الحديث الصحيح افضل يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق الله آدم وفيه تاب عليه وفيه تقوم الساعة فجعل خلق آدم عليه السلام فيه من جملة فضائله لان خلقه سبب وجود الانبياء عليهم السلام والصالحين وأهل الطاعة والمؤمنين وان كان مع كل رجل مسلم المؤمن من الكفار فلا عبرة بهم لاجل ذلك المسلم الواحد ولذلك جاء في الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول لا آدم عليه السلام ابعت بمث النار فيخرج من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعين فيبقى من كل ألف واحد والبقية كفار فجاء أهل النار والمعاصي والفجور ومع ذلك كان ذلك الواحد ترى مصلحة اسلامه على مفسدة اولئك وانهم كالأدم الصرغ بالنسبة الى نور الايمان وعبادة الرحمن فتأمل ذلك فكذلك ههنا ايمان يتوقع من الاصل او من اتحاد الذراري لا يعادله شيء من ذلك الكفر الواقع من غيره فمقد الجزية من آثار رحمة الله تعالى ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكمة ولم تؤخذ الجزية من الكافر لتحصيل مصلحة تلك الدراهم الماخوذة منه بل لتوقع هذه المصلحة او المصالح العظيمة بالترام تلك المفسدة الحقيرة بخلاف أخذ المال على مداومة الزنى او غيره من المفسدات فان ذلك ترجيح للمصلحة الحقيرة التي هي الدراهم على المفسدة العظيمة

للمسلمين جاز قال ابن وهبان لانه اذا ابدى على مصرفه الشرعي فقد منع من بصرفه من امراء الجور في غير مصرفه اه فقد افاد ان المراد من هذا الوقف تأييد صرفه على هذه الجهة المعينة التي عينها السلطان مما هو مصلحة عامة وهو معنى الارصاد السابق فلا يتأني ما تقدم والله اعلم اه بتصرف قلت وهو يخالف ما للاصل من جهتين جهة ان كلام الاصل يفيد ان مقتضى ظاهر ما وقع في كتاب ابن رشد وللشافعية من جواز وقف من الامام على جهة من الجهات صحة رقبه ومراعاة شرطه وكلام ابن عابدين يفيد ان صرف ما للشافعية والاحناف عدم صحة الوقف وانه لا

يراعى شرطه وكلام الاصل ظاهر بالنسبة لمذهبنا مبنى على ان السلطان وان لم يكن مالكا ماوقفه من بيت المال الا انه وكيل على المسلمين فهو كوكيل الواقف يصح وقفه كما في الباني على عقب فلذا قال الشيخ على المستاوى رحمه الله تعالى في القول الكاشف وحاصل ما لا نمتنا في اوقاف مستغربي الذمة من الملوك وغيرهم كالغرفاني في الفروق ومن تبعه من المحتقنين انها ان كانت على بعض وجوه البر والمصالح العامة كالساجد والمساكين واعتقدوا ان المال للمسلمين والوقف لهم وايدى في ذلك ايدى نياية فقط فانه يصح وتعتبر شروطهم في (١١) ذلك اذا كانت على وفق الارضاء

الشرعية وتجري عليه أحكام اوقاف غيرهم من انه لا يجوز ان يتناول شيئا منها الا من قام بشرط الواقف وأما لا يجوز للامام ان كان هو الواقف ان يطبق ذلك الوقف بعد ذلك ان لم يتم بذلك الشرط ولان يحوله عن تلك الجهة الى جهة أخرى للزوم ذلك له ولغيره كسائر الاوقاف وعلى هذا يحمل ما في سماع محمد بن خالد المذکور في العتبية وسلم ابن رشد في البيان وأشار اليه ابن عرفة بقوله يصح الحبس من الامام لسمع ابن خالد من ابن القاسم صحة تحبيسه الخليل في الجهاد وأنكر بعض المفتين ببلدنا حين اشهاد امامها بتحبيس بعض رابعها على بناء سورها فوقفته على السماع اى سماع ابن خالد من ابن القاسم المذکور فشهد فيه معناها اى فشهد ذلك البعض في اشهاد ذلك الامام بالتحبيس

التي هي معصية الله تعالى نعم لو عجزنا عن ازالة منكر من هذه المنكرات لإلادفع دراهم دفنناها لمن ياكلها حراما حتى يترك ذلك المنكر العظيم كما يدفع المال في فداء الاسارى والكفار مخاطبون بفروع الشريعة بحرم عليهم اكل ذلك المال ليتوصل بذلك المحرم لتخليص الاسير من ايدى العدو ولذلك يعطى الحارب المال اليسير كالثوب ونحوه ليسلم صاحبه من المقاتلة معه فيموت احدهما او كلاهما او يكون المأخوذ من المال على وجه التحريم والمصيبة أكثر وأمدفع المال لغرض المداومة على المعصية ليس لإلادفع لم يقع في الشريعة بل الشريعة تحرمه ولا يتبعه فهذه القاعدة تنسدة صرفة فلم تشرع وقاعدة الجزية مشتملة على التزام انفسدة القليلة لدفع انفسدة العظيمة وتوقع المصلحة العظيمة فشرعت فهذا هو الفرق بين القاعدتين

الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ماوجب تقضى الجزية وبين قاعدة

ملا يوجب تقضها

اعلم ان عقد الجزية موجب لصحة الدماء وصيانة الاموال والاعراض الى غير ذلك مما يترتب عليه وحقيقة عقد الجزية هو التزاما لهم ذلك بشروط نشطتها عليهم مضت سنة الخلفاء الراشدين بها روى ايضا مستفادة من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال ابن حزم في مراتب الابعاء الشروط المشتطة عليهم ان يعطوا اربعة مثاقيل ذهبا في انتضاء كل عام قرى صرف كل دينار اثنا عشر درهما وان لا يحدثوا كنيسة ولا بيعة ولا ديرا ولا صومعة ولا يحدثوا ماخرب منها ولا يمنعوا المسلمين من النزول في كنائسهم ويبيعهم ليلا ونهارا ويوسعوا أبوابها للنازلين ويضيئوا من مريم من المسلمين ثلاثة وان لا يؤوا جاسوسا ولا يكتتموا غشا المسلمين ولا يعلموا اولادهم القرآن ولا يمنعوا احدا منهم الدخول في الاسلام وبوقروا المسلمين ويقدموا لهم من المجلس ولا يتشبهوا بهم في شيء من لباسهم ولا فرق شربهم ولا يتكلموا بكلامهم ولا يتكلموا بكلامهم ولا يركبوا على السروج ولا يتقلدوا شيئا من السلاح ولا يحملوه مع انفسهم ولا يتخذوه الزناهير ولا يظهرون الصليب ولا يجاورون المسلمين بموتاهم ولا يطرحوا في طريق المسلمين نجاسة (١) ويخفون النواقيس واصواتهم ولا يظهرون شيئا من شعائرهم ولا يتخذون من الرقيق ماجرت عليه سهام المسلمين وبرشدوا المسلمين ولا يظلموا عليهم عدوا ولا يضر بوا

(١) الصواب في الكلمات الخمس حذف النون

لاراع المذكورة معنا قال كنون وانظر كتاب الحبس من تكميل غ ولا فرق في جميع ما ذكر اى في الاقسام الثلاثة أعنى كون اوقافهم على ما يرجع الى مصالحهم الخاصة او على وجوه البر والمصالح العامة معتقدين ان أموال بيت المال وما بآيديهم منها لهم وأن الوقف لهم وعلى وجوه البر والمصالح العامة معتقدين أن المال والوقف للمسلمين لاهم بل ايدى في ذلك ايدى نياية فقط بين ان يكون ماوقفه مشترى من مالى بيت المال او من مالهم الذى اكتسبوه في زمن الامارة اذ هو لبيت المال حكما لمارة

ذمتهم بما جنوه على المسلمين من تصرفهم في اموال بيت المال على غير الوجه الشرعي فبستغرق ما بايدهم مما اكتسبوه بعد الولاية بل وقبلها فيبطل وقف المشتري بالقبلى ايضا في القسمين الاولين اذا تاخر الى استغراق الذمة ومما تفارق به ايضا اوقاف الملوك ونحوهم غيرها من الارواق ان وفرها اى ما فضل منها عما سموه من المصروف فضلا بينا لاختلاف في جواز صرفه في مصلحة غير ما عينوه ولا يدخله الخلاف المعروف في ارفار الاحباس كما في جوابى السلامة ابى عثمان العقبانى والمحصل المفقى أبى عبد (١٢) الله القورى المذكورين في المعياره وقال عقبى وفي نت عند قوله ان كان

على محجوره عن الذخيرة ان وقفوا على مدرسة اكثر مما تحتاج اليه بطل فيما زاد فقط لانهم معزولون عن التصرف الاعلى وجه المصاحبة والزائد لا مصلحة فيه فهو من غير متول ولا ينفذ اه ولا بن وهبان في منطومتة ولو وقف السلطان من بيت مالنا بالمصلحة عمت يجوز ويؤجر ويؤخذ من كلام عقبى على مختصر خليل مع البنائى عليه عند قوله صح وقف مملوك وان باجرة الفرق بين ارضاء الامام المعبر عنه في كتبنا بالخلو وبين وقفه نيابة عن المسلمين على جهة من المصالح العامة بما حاصله ان منفعة الخلو مملوكة لم يتعلق الحبس بها وانما يتعلق الحبس باصلها فلا لكها كالك المنفعة لمدة معينة باجرة فكما يجوز تحييس مالك المنفعة

مسلمة ولا يسبوه ولا يستخدموه ولا يسمعون مسلمة شيئا من كفرهم ولا يسبوا احدا من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم ولا يظهروا نجرا ولا نكاح ذات محرم وان يسكنوا المسلمين بينهم فتي اخلوا بواحدة من هذه الشروط اختلف في نقض عهدهم وقتلهم وسبيهم واخذ اموالهم واعلم ان الجادة من مذاهب العلماء كالك والشافعى وأبى حنيفة وابن حنبل رضى الله عنهم لا يروا (٢) النقض بالاخلال باحد هذه الشروط كيف كان بل بعضها يوجب النقض وبعضها لا يوجب وقد سبق الى خاطر الفقيه ان الشروط شانه الانتفاء عند انتفاء احدى شروطه ولو كان له ألف شرط اذا عدم واحد منها لا يفيد حضورا عداه كما يجوده في شرائط الصلاة والزكاة وغيرها ان عدم شرط واحد عدم جميع الشروط فلذلك يحظر لضعفة الفقهاء ان شروط الجزية ينبغي ان تكون كذلك وليس الامر كذلك بل مذهب الجمهور هو الصواب وان قاعدة ماوجب النقض بخالفة القاعدة مالا يوجبها فار عقد الذمة عاصم للدماء كالاسلام وقد أزم الله تعالى المسلم جميع التكاليف في عقد اسلامه كما ازم الذى جملة هذه الشروط في عقد امانه فكما انقسم رفض التكاليف في الاسلام الى ما ينافى الاسلام ويبيح الدماء والاموال كرمي المصحف في الفاذورات وانتهاك حرمة النبوات والى ما ليس منافيا للاسلام وهو ضربان كبائر توجب التغليظ بالعقوبة ورد الشهادات وسلب اهلية الولاية وصغائر توجب التاديب دون التغليظ فكذلك عقد الجزية تنقسم شروطه الى ما ينافيه كالقتل والخروج عن احكام السلطان فان ذلك مناف للامان والتامين وهما مقصود العقد والى ما ليس بمناف للامان والتامين وهو عظيم المفسدة فهو كالكبيرة بالنسبة الى الاسلام كالحراية والسرققة والى ما هو كالمصغرة بالنسبة الى الاسلام كسب المسلم واظهار الترفع عليه فكما ان هذين القسمين لا ينافيان الاسلام ولا يبطلان عصمة الدماء والاموال فكذلك لا يبطلان عقد الجزية لعدم منافاتهما له من جهة الامن والامان المقصودين من عقد الجزية وانقاعا الشرعية المشهورة في أبواب المقود الشرعية لا يبطل عقدا من المقود إلا بما ينافى مقصود ذلك المقود دون ما ينافى مقصوده وان كان منها عن مقارنته معه فكذلك ههنا ينبغي ان لا يبطل عقد الجزية إلا بما تقدم ونحوه وانقسمت هذه الشروط على هذه الطريقة التى هي طريقة الجمهور الى ثلاثة اقسام منها ما اتفقوا على انه موجب لمنافات عقد الذمة كالخروج على السلطان ونقض العهد والقتل والقتال بمفردهم او مع الاعداء ونحو ذلك ومنها ما اتفقوا على انه لا ينافيه كترك الزرور وكوب الخيل

(٢) الصواب اثبات النون

باجرة لمدة معينة اقول المدونة في الاجارات ولا باس ان يكفى ارضه على ان تتخذ مسجدا عشر سنين فاذا انقضت كان النقض للذى بناه اه لان الوقف لا يشترط فيه التايد عندنا كذلك يجوز بالاخرى لما لك منة الخلو تحييسها لكونه يملكه على التايد على ما جرى به العمل بمصر فلذا افق بصحته جمع منهم شيخ عيج والشيخ أحمد السنهورى وافقى الناصر بجواز بيع الخلوفى الدين وارثه ورجوعه لبيت المال حيث لا وارث وما ابداه عيج من الفروق بين منفعة الخلو ومنفعة الاجارة بمسائل فجميعها لا يصح

ما وفه الامام على جهة من المصالح العامة ليست مملوكة لتلك الجهة بل تعلق الحبس بها كاصلها فتجربى عليه احكام اوقاف غير الامام لا تراعى شروطه التي على وفق الاوضاع الشرعية كما علمت واما بالنسبة لمذهب الشافعية فليس بظاهر لان ما وقع لهم من ان للامام ان يوقف وقفاً على جهة من الجهات لا يقتضى صحته فقط بل كما يحتملها كذلك يحتمل عدمها وقد نقل الشيخ ابو بكر الزرعة المسكي في رسالته بساط الحكم في القول على اوقاف الحرم عن العلامة السيوطي انه قال في الينبوع ذكر اصحابنا الفقهاء يعنى الشافعية ان الوظنف (١٣) المتعلقة بالاوقاف اوقاف الامراء

والسلطين كلها ان كان لها أصل من بيت المال او ترجع اليه فيجوز لمن كان بصفة الاستحقاق من عالم بالعلوم الشرعية وطايب علم كذلك وصوفي على طريقة الصوفية اهل السنة ان ياكل مما وقفوه غير متقيد بما شرطوه الى آخر ما ذكره ثم قال بعدواذا وقف السلطان من بيت المال ارضا لمصلحة الامامة فذكر قاضي خان في فتاويه جوازه ولا يراعى ما شرطه دائما اه اى بل يراعى في الجملة وذكر العلامة ابن حجر الهيثمي في شرح المنهاج ان شروط السلطين في اوقافهم من بيت المال لا يعمل بشيء منها كما قاله اجلاء المتأخرين فانه لا يجب مراعاة شروطهم فيها لبقائها على ملك بيت المال اه فانت ترى ان الشافعية مع قولهم بجواز اوقافهم

وترك ضيافة المسلمين ونقش خواتمهم بالبرية ونحو ذلك مما تخفف مفسدته والقسم الثالث اختلف فيه هل يلحق بالقسم الاول فينتقض عقد الجزية أو بالقسم الثاني فلا ينتقض وها انا اسرد لك مسائل توضح لك هذه الانقسام قال الاصحاب اذا اظهروا معتقدهم في المسيح عليه السلام أو غيره أدبناهم ولا ينقض به العهد وانما ينقض بالقتال ومنع الجزية والفرد على الاحكام وأكره المسلمة على الزنى فان أسلم لم يقتل لان قتله لنقض العهد وكذلك التطلم على عورات المسلمين واما قطع الطريق والقتل الموجب للقصاص فحكمهم فيه حكم المسلمين وتعرضهم له صلى الله عليه وسلم ولغيره من الانبياء صلوات الله عليهم موجب للقتل الا ان يسلموا وروى يجمع ادبا ويشدد به فان رجع عن ذلك قبل منه قال اللخمي ان زنى بالمسلمة طوعا لم ينتقض عهده عند مالك رضى الله عنه وانتقض عند ربيعة وابن وهب وان غرها بانه مسلم فتزوجها فهو نقض عند ابن نافع وان علمت به لم يكن نقضا وان طأعته الامة لم يكن نقضا وان اغتصبها قال محمد ليس بنقض وقيل نقض قال فان عوهد على انه متى أتى بشيء من ذلك فهو نقض انتقض عهده بذلك قلت وهذه الفروع بعضها أقرب من بعض للقاعدة في النقض فأكراه المرأة المسلمة على الزنى وجعله ناقضا دون الحرابة مشكل بل ينبغي أن يلحق بالحرابة فلا ينتقض او تلحق الحرابة به فينتقض بطريق الاولى لعموم مقسدة الحرابة في النفوس والابضاع والاموال وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس قال في الكتاب فان خرجوا نقضا للعهد والامام عادل فهم في كفاي عمرو بن العاص بالاسكندرية لما عصت عليه بعد الفتح قال التونسي من اصحابنا لم يجعل مالك رحمه الله القتل في الحرابة نقضا وهو يقول غصب المسلمة على الوطء نقض قال وهو مشكل الا ان يكون العهد اقتضاء قال ابن القاسم ان كان خروجهم وامتناعهم من الجزية لظلم من الامام أو غيره ردوا الى ذمتهم وقال محمد بن مسلمة حرابة الذمى نقض للعهد ولا يؤخذ ولده لبقاء العهد في حقه بخلاف ماله إلا أن يكون من الحرابة وقال الداودي ان كان خروجهم من ظلم فهو نقض لانهم لم ياهدوا على أن يظلموا من ظلمهم وروى عن عمر رضى الله عنه انه أخبر أن ذميا نحس بغلا عليه مسلمة فوقع فانكشفت عورتها فامر بصلبه في ذلك الموضع وقال انما عاهدناهم على إعطاء الجزية عن يدهم صاغرون وروى عن عمر رضى الله عنه نقض العهد بغصب المسلمة قال ابن القاسم اذا حارب اهل الذمة وظفر بهم والامام عدل قتلوا وتسبى نساؤهم ولا تعرض لمن يظن انه مغلوب معهم

الجارية على الاوضاع الشرعية قالوا بعدم طاعتها وعدم مراعاة شروطها فمذهبهم كذهب الاحناف مبنى على أن الائمة لا يملكون في بيت المال شيئا وشروط صحة الوقف ملك الواقف لها وقفه ليس بوقف حقيقة بل صورة من قبيل الارصاد عينه واقفه من الائمة والامراء وابده على مصرفه ومستحقه الشرعى من العلماء والطلبة ونحوهم عوا على وصولهم الى بعض حقهم في بيت المال ومنعاً لمن يصرفه من امراء الجور في غير مصرفه قال في بساط الحكم جواز العلماء والاحكام اضرورات الناس ماجرت به العادة المستمرة في الاوقاف السلطانية من الفراغ كما نص عليه العلامة

العيني رحمه الله تعالى وكيف وله اصل في الجملة عن علمنا رحمه الله تعالى والعادة محكمة اي هي المرجع عند النزاع لانه دليل يفتي عليه الحكم كما ص عليه العلامة البيري واصلها قوله صلى الله عليه وسلم مارآه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن ومارآه اؤمنون قبيحا فهو عند الله قبيح رواه أحمد في كتاب السنة وهو موقوف حسن افاده العلامة السيد الحموي وقد أجاب مفتي مسكة العلامة السيد عبد الله ابن المرحوم السيد محمد ميرغني لما سأله قاضيها يومئذ بما صورته ماقولكم في خلوات المدارس التي (١٤) بناها وادفنها لطلبة العلم ثم استولى عليها وسكنها غير المشروط لهم

ويفرغون سكنها
بمرض دراهم بينهم قبل
هذا الفراغ صحيح
ويستحق سكنها غير
طلبة العلم أم تزع من
أيديهم وتمطى لمن شرط
لهم أم كيف الحكم بما
نصه نعم هو صحيح على
ما عليه العمل من جواز
فراغ ما ذكر مما الفراغ
جار فيه وقد جرت به
العادة المستمرة حيث
كان الاستيلاء بالطريق
المعتبر من يملك التصرف
فلا يزع من يده من هو
في يده بل ولا يتكلف
بإثبات ما بيده كما نصوا
عليه فليراجع مظانه والله
اعلم فقد افاد سلمه الله
ما جرت به العادة واستمر
عليه العرف اخذنا من
كلامهم واخذ الشيخ ابو
بكر يسوق في رسالته
بساط الكرم نصوص
علماء مذهبه ومذهب
الشافعية في ذلك فانظرها
ان شئت وفي شرح العلامة

كالشيخ الكبير والضعيف ولو ذهبوا إلى الحرب وتركوا اولادهم نفضا للعهد لم يسموا
بخلاف اذا ذهبوا بهم إلا أن يكون ذلك اعظم أضرارهم إلا أن يعينوا علينا المشركين فهم
كالحاربين وقال أيضا اذا حاربوا والامام عدل استحل سيدهم وذرايرهم إلا أن يظن به
أنه مغلوب كالضمضاء ولم يستثن اصبع رحمه الله أحدا والحق الضمضاء بالاقوياء في النقض كما
أندرجوا معهم في العهد ولانه صلى الله عليه وسلم سبي ذراري قرظة ونساءهم بعد نقض
العهد قال ابن الناصر اذا استولى العدو على مدينة المسلمين فيها ذمة ففوزوا معهم ثم اعتدروا
لما بالقهر الذي لا يعلم إلا بقولهم فن قتل منهم مسلما قتل وإلا أطيل سجنه قال المازري
رحمه الله وينقض عهدهم اذا صاروا عينا للحرب بين عينا فهذه المسائل توضح لك
الاقسام الثلاثة في نقض العهد وما اختلف في كونه ناقضا وما لم يختلف فيه وما هو قريب
من النقض وما هو بعيد وتحرك لك بذلك الفرق بين قاعدة ما يوجب النقض وقاعدة ما لا
يوجب النقض فتعتبر ما يقع لك من غير المنصوص بالمنصوص

الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة بر أهل الذمة وبين قاعدة التوود لهم
اعلم أن الله تعالى منع من التوود لأهل الذمة بقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي
وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الآية فنع الموالة
والتوود وقال في الآية الاخرى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم الآية وقال في حق الفريق الآخر انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في
الدين الآية وقال صلى الله عليه وسلم استوصوا بأهل الذمة خيرا وقال في حديث آخر
استوصوا بالانبط خيرا فلا بد من الجمع بين هذه النصوص وان الاحسان لأهل الذمة
مطلوب وان التوود والموالة منهي عنهما والبايان المناسب فيحتاجان الى الفرق وسر الفرق
أن عقد الذمة يوجب حقوقا علينا لهم لانهم في جوارنا وفي خفارتنا وذمة الله تعالى وذمة
رسوله صلى الله عليه وسلم ودين الاسلام فمن اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض
أحدهم أو نوع من أنواع الاذية أو أمان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى
الله عليه وسلم وذمة دين الاسلام وكذلك حكى ابن حزم في مراتب الاجماع له أن من كان
في الذمة وجاء أهل الحرب الى بلادنا يقصدونه وجب علينا أن نخرج لقتالهم بالكرع والسلاح
ونموت دون ذلك صونا لمن هو في ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فان تسليمه
دون ذلك اهل اهل الذمة وحكى في ذلك أجماع الامة فعمد يؤدي الى تلاف النفوس والاموال

الشيخ منصور بن ادريس الحنبلي كشف التناع على متن الاقتاع في مذهب ابن حنبل رضي الله تعالى عنه
ما نصه فان كان الوقف من بيت المال كاوقاف السلاطين من بيت المال فليس بوقف حقيقي بل كل من جازله الا كل من بيت المال جازله
الا كل منها كما فقهه صاحب المنتهى موافقة للشيخ الرمي وغيره في وقف جامع طولون ونحوه اه فتحصل ان اوقاف السلاطين عندنا
أوقاف حقيقة لا ارساد فنفعتها ليست ملكة لمن وقفت عليه فلا يجوز له بيعها وبراغي فيها شرط الوافف بخلاف الارصاد للمعبر
عنه الخلو وعند الاثنية الثلاثة ارساد لا اوقاف حقيقة فنفعتها ملكة لمن وقفت عليه يجوز له بيعها ولا براغي فيها شرط

الواقف فاحفظ ذلك ومن جهة ان كلام الاصل يفيد عدم صحة وقف الائمة والامراء مالم يحوهم بالشراء من بيت المال او غيره لاستغراق دمهم بالديون التي تترتب عليهم بتعديهم على اموال بيت المال وكلام ابن عابدين يفيد صحته والظاهر التفصيل بتقييد الصحة بمن لم يتعد على بيت المال او على من وقف قبل تقرر الديون عليه او بعد تقررهما عندهم يقول بعدم بطلان تبرعاته وتقييد عدم الصحة بمن سوى ذلك كما يشهد لذلك قول خليل في جامعه ولا يجوز وصايا المصلطين بالظلم المتفرق الذمة ولا عتقهم ولا تورث اموالهم ويسلك بهاسيل ما افاء الله اهـ قل كنون ومثله لابن (١٥) الحاجب وابن شاس وفي الذخيرة وصية

السلطين الظالمة غير جائزة وعتقهم مردود اهـ فتأمل بانصاف المسئلة الخامسة المصروف من الزكاة للمجاهدين رزق خاص من مال خاص لا اجرة واجارة وفي تعيين صرفه لهذه الجهة فلا يجوز أن يخص غيرها من الاصناف الثمانية بالصرف لان الاصناف الثمانية شركاء في الصدقة او لا يتعين صرفه لها بل يجوز ان تصرف جميع الصدقة الى واحد من الاصناف الثمانية خلاف بين الشافعية وبين المالكية والاحناف رحمهم الله تعالى مبنى على الخلاف بينهم في اللام في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية هل هي لام التملك كقولك هذا المال لزيد به قال الشافعي اولام الاصل كقولك هذا المرح للهداية والباب للدار وبه قال مالك وسابو

صوالفة قضاء عن الضياع أنه لمعظم واذا كان عقد الذمة بهذه الماثباتة تبين علينا أن نبرهم بكل أمر لا يكون ظاهره بدل على مودات القلوب ولا تعظيم شعائر الكفر فتى أدى الى أحد هذين امتنع وصار من قيل ما نهى عنه في الآية وغيرها ويتضح ذلك بالمثل فاخلوا المجلس لهم عند قدومهم علينا والقيام لهم حينئذ ونداؤهم بالاسماء العظيمة الموجبة لرفع شأن المنادى بها هذا كله حرام وكذلك اذا تلاقينا معهم في الطريق واخلفنا لهم واسمها ورحبها والسبيل منها وتركنا أنفسنا في خسبها وحزنها وضيقها كما جرت العادة ان يفعل ذلك المرء مع الرئيس والولد مع الوالد والحقير مع الشريف فان هذا ممنوع لما فيه من تعظيم شعائر الكفر وتحقير شعائر الله تعالى وشعائر دينه واحتقار أهله ومن ذلك تمكينهم من الولايات والتصرف في الامور الموجبة لفهر من هي عليه أو ظهور العلو وسلطان المطالبة فذلك كله ممنوع وان كان في غاية الرفق والاداة أيضا لان الرفق والاداة في هذا الباب نوع من الرئاسة والسيادة وعلو المنزلة في المسكارم فهي درجة رفيعة أوصلناهم اليها وعظمتناهم بسببها ورفعنا قدرهم بإيثارها وذلك كله منهى عنه وكذلك لا يكون المسلم عندهم خادما ولا أجيرا يؤمر عليه وينهى ولا يكون أحد منهم وكيل في الحركات على المسلمين عند ولاية الامور فان ذلك أيضا اثبات لسلطانهم على ذلك المسلم وأما ما أمر به من برهم من غير مودة باطنية فالرفق بضميقتهم رسل خلة فقيرهم واطعام جائعهم واكساء عاريهم واين القول لهم على سبيل اللطف لهم والرحمة لا على سبيل الخوف والذلة واحتمال اذا يتهم في الجوار مع القدرة على ازالته لطفا منا بهم لا خوفا وتعظيما والدعاء لهم بالهداية وان يجعلوا من أهل السعادة ونصيحتهم في جميع أمورهم في دينهم ودنياسهم وحفظ غيبتهم اذا تعرض أحد لاذيتهم وصون أموالهم وعبادتهم وأعراضهم وجميع حقوقهم ومصالحهم وان يمانوا على دفع الظلم عنهم وابطالهم لجميع حقوقهم وكل خير يحسن من الاعلى مع الاسفل ان يفعله ومن العذر ان يفعله مع عذوه فان ذلك من مكارم الاخلاق فجميع ما نفعله معهم من ذلك ينبغي أن يكون من هذا القبيل لا على وجه العزة والجلالة منا ولا على وجه التعظيم لهم وتحقير أنفسنا بذلك الصنيع لهم وينبغي لنا ان نستحضر في قلوبنا ما جبلوا عليه من بغضنا وتسكيب نبينا صلى الله عليه وسلم وانهم لو قدروا علينا لاستاصلوا شافتنا واستولوا على دنائنا وأموالنا وانهم من أشد العصاة لربنا ومالكنا عز وجل ثم نعاملهم بعد ذلك بما تقدم ذكره امتثالا لامر ربنا عز وجل وأمر نبينا صلى الله عليه وسلم لا محبة فيهم ولا تعظيما لهم ولا نظهر آثار تلك الامور التي

حقيقة قال ابن العربي في الاحكام والتقوى على أنه لا يعطي جميعها للمالين عليها واعتمد هذا اصحاب الشافعي على ان الله اضاف الصدقة بلام التملك الى مستحق حتى يصح منه الملك على وجه التثريب فكذلك بياننا للمستحقين وهذا كما لو اوصي لاصناف معينين او لقوم معينين وعلق علماءنا بقوله تعالى ان تبدوا الصدقات الآية والصدقة متى اطلقت في القرآن فهي صدقة الفرض وقال النبي صلى الله عليه وسلم امرت ان آخذ الصدقة من اغنياكم واردها على فقرائكم وهذا نص في ذكر احد الاصناف الثمانية قرآنا وسنة وحقق علماء المعنى فقالوا ان المستحق هو الله تعالى ولكنه احوال بحقه لم ضمن لهم رزقهم بقوله تعالى

وما من دابة في الارض الا على الله رزقها فكان كما نوقال زيد لعمران لي حقا على خالد ياتل حقلك يا عمرو او يخالفه
نحوه منه مكان حقلك فانه يكون بيانا لمصرف حق المستحق لا للمستحق والصنف الواحد في جهة المصرف والحلية
كالاصناف الثمانية وقد كنا نقول ان الزكاة تصرف الى الذمي فخصصنا هذا العموم بما خصصه صاحب الشريعة المبين
لناس ما نزل اليهم بقوله صلى الله عليه وسلم امرت ان آخذ الصدقة من أغنيائكم واردها على فقرائكم وما فهم المقصود
احد فهم الطبري فانه قال الصدقة لسد (١٦) خلة المسلمين او لسد خلة الاسلام وذلك مفهوم من ماخذ القرآن في

بيان الاصناف وتعديدهم
الذي جعلناه فصلا
بيننا وبينهم ان الامة
اتفقت على انه لو اعطي
كل صنف حظه لم يجب
تعميمه فكذلك تعميم
الاصناف مثله اه
بتصرف ما وفي بداية
الحمد لابن رشد فسبب
اختلافهم معارضة اللفظ
للمعنى فان اللفظ يقتضي
القسمة بين جميعهم والمعنى
يقتضي ان يؤثر بها اهل
الحاجة اذ كان المقصود
به سد الخلة فكان
تعديدهم في الآية عند
هؤلاء انما ورد لتمييز
الجنس اعني اهل الصدقات
لا لتمييزهم في الصدقة
فالاول اظهر من جهة
اللفظ وهذا اظهر من
جهة المعنى ومن الحجة
لناشافي ما رواه ابو داود
عن الصدائي ان رجلا
سال النبي صلى الله عليه
وسلم ان يعطيه من الصدقة
فقال له رسول الله

نستحضرها في قلوبنا من صفاتهم الذميمة لان عقد العهد يمنعنا من ذلك فنستحضرها حتى
يمنعنا من الود الباطن لهم المحرم علينا خاصة ولما أنى الشيخ أبو الوليد الطرطوشي رحمه الله
الخليفة بمصر وحد عنده وزير اراهبا وسلم اليه قياده وأخذ يسمع رأيهم وينفذ كلماته
المسمومة في المسلمين وكان هو ممن يسمع قوله فيه فلما دخل عليه في صورة المنضب والوزير
الراهب بازائه جالس أنشده

يا أيها الملك الذي جوده يطلبه القاصد والراغب
ان الذي شرفت من أجله يزعم هذا انه كاذب

فاشتد غضب الخليفة عند سماع الايات وأمر بالراهب فسحب وضرب وقتل وأقبل على
الشيخ ابي الوليد فآكرمه وعظمه بعد عزمه على اذابته فلما استحضر الخليفة تكذيب
ازاهب لرسول الله صلى الله عليه وسلم وهو سبب شرفه وشرف آبائه وأهل السموات
والارضين بعثه ذلك على البعد عن السكون اليه والمودة له وأبعده عن منازل المزا الى ما
يليق به من الذل والصغار ويروي عن عمر رضى الله عنه انه كان يقول في أهل الذمة
أهينوهم ولا تظلموهم وكتب اليه أبو موسى الاشعري رضي الله عنه ان رجلا نصرانيا
بالبصرة لا يحسن ضبط خراجها الا هو وقصد ولايته على جباية الخراج لضرورة
تدبر غيره فكتب اليه عمر بن الخطاب رضى الله عنه ينهيه عن ذلك وقال له في الكتاب
مات النصراني والسلام أى أفرضه مات ماذا كنت تصنع حينئذ فاصنمه الآن وبالجملة
فبرهم والاحسان اليهم مأمور به ووردهم وتولهم منهي عنه فهما قاعدتان احدهما محرمة
والاخرى مأمور بها وقد أوضحت لك الفرق بينهما بالبيان والمثل فتأمل ذلك
الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة
تخير الأئمة في الاسارى والتعزير وحده المحارب ونحو ذلك

اعلم ان اطلاق الفقهاء رحمهم الله تعالى شائم في كتبهم بان الاسارى أمرهم موكلون الى
خيرة الامام وتولية القضاة موكلون الى خيرة الامام وليس ذلك كقولهم تعيين خصلة في كفارة
المبين موكلون الى خيرة الخائن وليس كذلك بل هما قاعدتان متباينتان فالتخير في الكفارة
في خصاها معناه ان له ان ينتقل عن أى خصلة شاء الى الخصلة الاخرى بشهوته وما يجده
يميل اليه طبعه أو ما هو أسهل عليه فان الله تعالى ما خيره بينها الا لطفًا به وليفعل ذلك ولو
شاء لحتم عليه خصوص كل خصلة كما فعله في خصال الظهار المرتبة بل له الخيرة بهواه

صلى الله عليه وسلم ان الله لم يرض بحكم نبي ولا غيره في الصدقات حتى حكم هو فيها
بين
فجزأها ثمانية أجزاء فان كنت من تلك الاجزاء اعطيتك حقلك اه وفي احكام ابن العربي ان النخعي قال ان كان المال
كثيرا قسمه على الاصناف والواضعه في صنف وقال ابو ثور ان اخرجه صاحبه جاز له ان يضمه في قسم وان قسم الامام
استوعب الاصناف وذلك فيما قالوا انه ان كان كثيرا فليعهم وان كان قليلا كان قسمه ضررا عليهم وكذلك ان قسمه
صاحبه لم يقدر على النظر في جميع الاصناف فاما الامام فحق لكل واحد من الخلق متاع به من بيت المال وغيره فيبحث عن

الناس و بمكنه تحصيلهم والنظر في أمرهم والذي صار اليه مالك من أنه يجتهد الامام ويتحرى موضع الحاجة هو الاقوى ثم قال مامعناه و يبنى على الخلاف في اللام أيضا انه على قول مالك وجاعة بعدم بقاء المؤلفة قلوبهم الى اليوم اما أن يعود سهمهم الى سائر الاصناف كلها او ما يراه الامام حسبما تقدم بيانه في أهل الخلاف وقال الزهري يمتطى نصف سهمهم لعمار المساجد ولا دليل عليه والأول اى عوده للاصناف على الخلاف هو الاصح وهذا مما يدل على أن الاصناف الثمانية محل لاستحقاق اذ لو كانوا مستحقين لسقط سهمهم بسقوطه عن (١٧) أرباب الاموال ولم يرجع الى غيرهم

كما لو أوصى لقوم معينين فوات أحدهم لم يرجع نصيبه الى من بقى منهم وقال الشافعى وابو حنيفة بل حق المؤلفة باق الى اليوم لأن الامام ربما احتاج ان يستألف على الاسلام وقد قطعهم عمر لما رأى من اغزاز الذين والذي عدى انه ان قوى الاسلام والواوان احتيج اليهم أعطوا سهمهم كما كان يعطيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الصحيح قد روى فيه بدأ الاسلام غريبا وسيعود غريبا كما بدأه وانما لم يكن المصروف منها للمجاهدين اجارة مع أن المصروف منها للقائلين كذلك قال ابن العربى في أحكامه بدل قوله تعالى والعاملين عليها وهم الذين يقدمون لتحصيلها ويوكلون على جمعها على مسألة بدعيه هي ان ما كان من فروض الكفاية فالقائم

بين الخصوصيات لانها متعلق الوجوب ولا تخيير فيه فلا جرم ليس له العدول عنه بهواه وشهوته بل يتحتم عليه فعله وأما الخصوصيات فله ذلك فيها فهذا هو معنى التخيير بين خصال الكفارة في حق الحائث وأما التخيير بين الخصال الخمس في حق الاسارى عند مالك رحمه الله ومن وافقه وهى القتل والاسترقاق والمن والقتاء والجزية فهذه الخصال الخمس ليس له فعل أحدها بهواه ولا لانها اخف عليه وانما يجب عليه بذل الجهد فيما هو أصالح للمسلمين فانما فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح ووجد بعد ذلك مصلحة هي أرجح للمسلمين وجب عليه فعلها وتحتمت عليه وبأنهم بتركها فعولا يوجب حقها الاباحة والتخيير المقرر في خصال كفارة الحنث أبدا لا قبل الاجتهاد ولا بعد الاجتهاد أما قبل الاجتهاد فالواجب عليه الاجتهاد وبذل الجهد في وجوه المصالح ولا تخيير ههنا في هذا المقام ولا اباحة بل الوجوب الصرف وأما بعد الاجتهاد فيجب عليه العمل بالراجح من المصالح ولا خيرة له فيه ومتى تركه اثم فالوجوب قبل الوجوب بعد والوجوب حالة الفكرة فلا تخيير البتة وانما هو وجوب صرف في جميع الاحوال وتسمية الفقهاء رحمهم الله ذلك خيرة انما يريدون به انه لا يتحتم عليه قبل الفكر فعل خصلة من هذه الخصال الخمس بل يجتهد حتى يتحصل له الاصلح فيفعله حينئذ بخلاف رد الغصوب واقامة الحدود فانها تتحتم عليه ابتداء من غير ان يحول له في ذلك اجتهاد ولا خيرة له بهذا التفسير فهذا هو وجه تسمية الفقهاء ذلك خيرة وان هذه الخصال موكولة الى اجتهاد الامام وخيرته ووجه ما يعتمد في الاسارى ان من كان منهم شديد الدهاء كثير التوليب على المسلمين برأيه ودهائه فالواجب على الامام فيه القتل اذا ظهر له ذلك منه في اجتهاده بالسؤال عن اخباره واحواله وما يتصل به من سيرته وان كان الاسير قد ظهر له منه انه ليس من هذا القبيل بل هو مأمون الغائلة وتأنف باطلاقه طائفة كثيرة على الاسلام أو اطلاق خلق كثير من اسارى المسلمين اذا من عليه قو بل على ذلك بمثله ونحو ذلك من المصالح التي تعرض في النظر والفكر المستقيم بعد بذل الجهد فانه بمن عليه حينئذ من غير شيء وان كان لا يرتجى منه ذلك والامام محتاج للمال لمصالح الغزو وغيره فانه يقديه بالمال وان رأى المسلمين محتاجين الى من يخدمهم استرقهم وان انتهت هذه الوجوه كلها ولم يجد في اجتهاده شيئا من ذلك مصلحة ورأى ان ضرب الجزية مصلحة لما يتوقع من اسلامهم وانهم قريبون من الاسلام اذا اطعوا على محاسن الاسلام بمخالطة أهله ورؤيتهم لشوائره

(٣ - الفروق - ثالث) به يجوز له أخذ الاجرة عليه ومن ذلك الامامة فان الصلاة وان كانت متوجهة على جميع الخلق فان تادم بعضهم بهم من فروض الكفاية فلا جرم يجوز أخذ الاجرة عليها وهذا أصل الباب واليه أشار النبي صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح ما تركت بمدقة عيال ومؤنة عاملي فهو صدقة قال والدليل على انه ان الله سبحانه لم يكمله وان كان غنيا وليس له وصف يأخذه منها سوى الخدمة في جميعها أه قال الاصيل لانه لا يشترط فيما يصرف منها للمجاهدين شروط الاجارة من مقدار العمل والمدة الموجبة لتمين العمل وغير ذلك نعم يفرق بينه وبين اصل الارزاق

بأن اصل الارزاق يصح ان يبقى في بيت المال ولا يصرف في هذه الجهة ونحوها وإنما يصرف في المصالح التي تمرض له وهذا يجب صرفه اما في جهة المجاهدين او غيرهم من الجهات الثمان لان جهة هذا المال عينها الله عز وجل في كتابه العزيز فيجب على الامام اخراجها فيها الا ان يمنع مانع وكذلك كل جهة عينها الله تعالى كالتمس بتمين المبادرة الى صرفه في جهة بحسب المصلحة اه وقد مر عن الاصل أن الاجارة لا تجوز على الفضاء وامامة الصلاة ونحوهما وان ما يأخذه القاضي والامام من بيت المال (١٨) رزق لا أجرة وقال بعض العلماء العامل في الصدقة يستحق يعني منها

كفايته بالمعروف بسبب العمل وان لم يكن بدلا عن العمل حتي لم يحل لله اشئ والاجرة تحل له وسياتي مثله للاصل نعم اجاب عنه ابن العربي في الاحكام بان الهاشمي انما لم يدخل فيها مع انها اجرة صحيحة تحرر بالكرامة وتبءاء عن الذرعة وذلك مبين في شرح الحديث اه فتأمل بامعان ﴿ المسألة السادسة ﴾ ما يصرف من جهة الحكم لقسام المقار بين المصوم والمترجم المكتب عند الحكم ولكاتب الحكم ولا مناه الحكم على الايتام وللخراص على خرص الاموال الزكوية من الدوالي والنخل والسماة المواشي والعمال علي الزكاة ونحو ذلك من المسائل رزق يجري عليه احكام الارزاق دون احكام الاجارات اي علي خلاف ما مر عن ابن

فحينئذ يجب عليه ضرب الجزية عليهم ولا يجوز له العدول عنهم الى غيرها فوفي جميع الوجوه انما يفعل ما يجب عليه من غير اباحة ولا خيرة في ذلك بهذا التفسير وكذلك تخيره في حد الحرابة معناه انه يجب عليه بذل الجهد فيما هو الاصلاح للمسلمين فاذا تمين له الاصلاح وجب عليه ولا يجوز له العدول عنه الى غيره فان كان المحارب صاحب رأى وجب عليه قتله وان ظهر له في اجتهاده انه لا رأى له بل له قوة وبطش قطعه من خلاف فتزول مفسدته عن المسلمين بذلك وان كان يعرف من حاله العفاف وانما وقع ذلك منه على وجه العفنة والموافقة لغيره مع توقع الندم منه على ذلك فهذا يجب تقيمه ولا يجوز له قتله ولا قطعه بل يفعل ما هو الاصلاح للمسلمين فهو أبدا ينتقل من واجب الى واجب والوجوب دائما عليه في جميع أحواله قبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد وحالة الاجتهاد هو ساع في اداء الواجب ففعله حينئذ واجب وبعد الاجتهاد يجب عليه قبل ما أدى اليه اجتهاده فلا يتفك عن الوجوب أبدا وذلك هو ضد التخيير والاباحة وانما خيره مفسرة بما تقدم من انه لم يتحتم عليه ذلك ابتداء وله النظر وفعل ما ظهر رجحانه بعد الاجتهاد بخلاف الحدود وغيرها مما عينه الله تعالى ولم يحمل لاحد فيه اجتهادا كالصلاة وصوم رمضان وأخذ الزكاة وتمين مصرفها في الوجوه الثمانية ورجم الزاني وقطع السارق وان لا يحد في الزنى الا باربعة وفي الاموال والدماء بشاهدين وغير ذلك من المتختمات فهذا معنى التخيير في هذه الامور وكذلك قولهم أن تفرقة أموال بيت المال ووكالة الى خيره معناه انه يجب عليه ان ينظر في مصالح الصرف ويجب عليه تقديم أهمها قاهمها ويحرم عليه العدول عن ذلك ولا خيرة له في ذلك وليس له ان يصرف في أموال بيت المال بهواه وشهوته بل بحسب المصلحة الراجحة والمخالصة بخلاف تخيير المكلف بين خصال الكسادة كما تقدم وتخيره في اخراج شاة من أربعين أو دينار من أربعين فله ان يعين شاة بشهوته وكذلك دينار من الاربعين بهواه وله ان يعين مقدارا من مياه الدنيا للوضوء ولم يتحتم عليه ماء دون ماء وكذلك خيره في ثياب السترة للصلاة فاذا اجتمعت ثياب فله تامين واحد منها استتره بهواه وشهوته وكذلك خير الله تعالى في بقعة من بقاع الدنيا يصلي فيها الصلوات الخمس فله ان يعين بقعة منها اذا استوت بهواه وشهوته وكذلك خير الله تعالى في صوم رمضان في أى بقعة شاء من لده فله ان يصوم في أى دار شاء من ذلك البلد بهواه وهذا جميعه تخيير صرف حقيقة لا مجازا بخلاف تخيير الأئمة في جميع ما تقدم وما كثر تصرفات الأئمة كما تقدم تحريره في الاسارى وغيرهم

العربي في أحكامه من ان ما يدفع للامان منها اجرة صحيحة لارزاق والله سبحانه غير وتعالى أعلم ﴿ الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الأئمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة ﴾ وهو ان الاقطاع يجوز بغير سبب يوجب استحقاقه وتمليكك فله في التمليك حالة متوسطة هي الاعانة على أحوال تقع في مستقبل الزمان لا تمليك حقيقي فلذلك كان للامام نزع في أى وقت شاء وله تبديله بغيره واما السبب فلا يجوز بغير سبب يوجب استحقاقه وتمليكك فتقبل حصول سببه لا يكون للفائل به تعلق

البينة وبعد حصول سببه يصير مملوكا بالكلية فلا تحصل له في التملك الحلة المتوسطة القابلة للانزعاع والاببدال بغير البينة فهو نظير ما حازه الاجناد والامراء من اقطاعهم من خراج او غيره لتقرر ملكهم عليه نعم وقع في سببه خلاف بين الأئمة الاربعة فعند مالك وابي حنيفة رحمهما الله تعالى انما يستحق بقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه لا بمجرد القتل وعند الشافعي وابن حنبل رحمهما الله تعالى يستحق بمجرد القتل وسبب اختلافهم ما تقدم في الفرق بين تصرفاته صلى الله عليه وسلم من أن ما وقع منها على انه بالامامة لا بد فيه من اذن (١٩) الامام وما وقع منها بتصرفه صلى الله عليه وسلم

عليه وسلم بطريق القضاء لا بد فيه من قضاء القاضي وما وقع منها بطريق الفتيا والتبليغ يستحق بدون قضاء قاض واذن امام فستند قول الشافعي وابن حنبل انه يستحق بفتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك لا بتصرفه بطريق الامامة فهو من باب التبليغ لانه الغالب على تصرفاته صلى الله عليه وسلم لانه صلى الله عليه وسلم رسول والتبليغ شأن الرسالة وحمل تصرفاته صلى الله عليه وسلم على الغالب طريق حسن وبذلك استندنا بكالك في حمل قوله عليه الصلاة والسلام من احيا ارضا ميتة فهي له وقالوا اذن الامام ليس شرطيا في الملك بالاحياء ومشي ابو حنيفة رحمه الله تعالى في السلب والاحياء على

غير أمور قليلة جدا أطلق فيها التخيير ومرادهم التخيير على بابيه كما هو في حق المكلف ومن ذلك قول الفقهاء رحمهم الله تعالى انه مخير في اربع حقايق وخمس بنات لبون ياخذ أيها شاء من صاحب الماشية اذا وجد أبله مائتين فان في كل خمسين حققة وفي كل اربعين بنت لبون وقد وجد الامران فان المائتين اربع خمسينات وخمس اربعينات فيخير ههنا اذا استوى الامران فان كان أحدهما أرجح للفقراء فمقتضى القاعدة انه يجب عليه ما هو الأرجح لقوله صلى الله عليه وسلم من ولي من أمر أمتي شيئا فلم يحتج لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام فظاهر هذا الحديث يقتضي وجوب الأرجح للفقراء وكذلك بيع مال اليتيم من أحد مشترين مستويين أو تزوج اليتيمة من كفوفين مستويين أو تولية القضاء لاحد رجلين مستويين ونحو هذا فان الأئمة في هذه الصور مساوون لغيرهم من المكلفين في الخيرة المختصة ولا وجوب ههنا البينة بل لهم الترجيح بمجرد ارادتهم من غير ضمنية اليها كالمكلف في اخراج شاة من اربعين سواء بسواء واطلاق الخيرة في هذه الصور حقيقة وفي تلك الصور فهي وجوب محض بل بمعنى عدم التحتم ابتداء وكون الاجتهاد له مدخل في ذلك القسم المحتم بخلاف غيره من التخييرات فظهر الفرق بين قاعدة تخيير الأئمة وقاعدة تخيير أحاد المكلفين وان الثاني خيرة حقيقة والاول أكثره مجاز ووجوب صرف كما تقدم مفصلا ممثلا (فائدة) بطاق التخيير في الشريعة على ثلاثة أقسام مختلفة فيطلق التخيير بين الشئين وكل واحد منهما واجب بخصوصه وعمومه كما تقدم في تخيير الأئمة في الاسارى وغيرهم فان كل شيء فعلوه من ذلك يقع واجبا بخصوصه وهو كونه قتلا أو فداء ممثلا وعمومه من جهة انه أحد الحصائل الخمسة ويكون التخيير بين الشئين وكل واحد منهما واجب بخصوصه ولا وعمومه كالتخيير بين المبايات من المطاعم والملابس ونحوها فالتخيير بين التمر والزبيب مثلا فالتمر ليس بواجب لا بخصوصه من جهة انه تمر ولا وعمومه من جهة انه أحد المتناولات ويكون التخيير بين الشئين وكلاهما واجب من جهة عمومهما دون خصوصهما كالتخيير في كفارة الحنث فان العتق مثلا واجب من جهة انه أحد الحصائل وغيرها واجب من جهة انه عتق وكذلك القول في الخصلتين الاخرتين من الكسوة والاطعام فقد ظهر لك ان التخيير بينهما قد يتصفان بالوجوب من جهة خصوصهما وعمومهما وقد لا يتصفان به لامن جهة خصوصهما ولا عمومهما وقد يتصفان به من جهة عمومهما دون خصوصهما وأما الانصاف بالوجوب من جهة الخصوص دون العموم فمحال شرعا وعقلا بناء على ان الخصوص يتوقف على

قاعده فجمعهما من باب التصرف بالامامة واما مالك رحمه الله تعالى فهو وان مشى في الاحياء على اصله في الجمل على الغالب في الفتيا والتبليغ دون الامامة الا انه خالف في السلب اصله المذكور فجمعهما من باب التصرف بالامامة بسبب أمور (أحدها) ان حمل قوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه على التصرف بالامامة وانه لا يستحق حتى يقول الامام تلك المقالة ابلغ وأولى من حمله على الفتيا والتبليغ وانه يستحق بمجرد القتل في منافاته لظاهر قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسة فان المفهوم منه ان الاربعة الخماس للنايمين كما ان المفهوم من قوله تعالى وورثه

ابواه فلامه الثلث ان الثلثين للاب فاكفى بذكر الضد المقابل عن ذكره في الآيتين بسبب ان ذكر الضد المقابل يدل على مقابله ووجه الابنية ان التوقف على شرط كما في الجمل على باب التصرف بالامامة ابعد عن التخصيص من الاخراج بغير شرط كما في الجمل على باب الفتيا والتبليغ وما كان ابعد عن التخصيص فهو ابلغ وأولى ﴿وثانيهما﴾ ان حمل الحديث المذكور على الفتيا والتبليغ وان كان حملا على الغالب على تصرفاته صلى الله عليه وسلم كما عرفت الا انه من حيث انه يؤدي الى مفسدين عظيمين يكون (٢٠) بعيدا عن قواعد الدين احداها افساد النيات وان يقاتل الانسان من

عليه سلب طمعا في سلبه لا نصرة لدين الله تعالى وربما وقع ذلك خلا عظميا في الجيش فيما اذا كان المجيزة والجنبة هم المترين باللباس والمتحصنين بانواع الاسلحة دون الشجعان فيشتغل الناس بالجنبة عن الشجعان رغبة في لباسهم وأسلحتهم فيستولى شجعان الاعداء على ابطال المسلمين وجيشهم فيها يكون ﴿والفسدة الثانية﴾ ضياع ثواب الآخرة واكتساب العقاب الالام بسبب المقاصد الردية واما اذا حمل على التصرف بالامامة وصار موقوفا على قول الامام فلا مفسدة لان الامام انما يقول ذلك بحسب المصلحة وثالثها ان بين لفظ حديث من قتل قتيلافله سلبه ولفظ ما غنم في الآية عموما وخصوصا من وجه بسبب ان الاول يتناول لغة الغنيمة وغيرها كما

العموم وان مالا يتم الواجب الا به فهو واجب بخلاف العكس فان العموم لا يتوقف على الخصوص وهو الفرق بينهما فاقابل هذه المباحث والفرق فانها كلها واقعة في الشريعة وقوعا كثيرا والله اعلم

﴿الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انقذه سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا﴾

اعلم ان جماعة من مشايخ المذهب رضي الله عنهم اطلقوا عباراتهم بقولهم من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا قولان ويخرجون على ذلك فروعا كثيرة في المذهب منها اذا وهب له المالك في التيمم هل يبطل تيممه بناء على انه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على انه لا يعد مالكا ومن عنده من رقة هل يجوز له الانتقال للصوم في كفارة الظهار أم لا قولان مبنيان على ان من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا ومن قدر على المداواة في السلس أو التزويج هل يجب عليه الوضوء أم لا قولان بناء على ان من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا وكثير من هذه الفروع زعموا انها مخرجة على هذه القاعدة وليس الامر كذلك بل هذه القاعدة باطلة وتلك الفروع لها مدارك غير ماذ كروه وبيان بطلانها ان الانسان يملك أن يملك أربعين شاة فهل يتخيل أحدها أنه يعد مالكا الآن قبل شرائها حتى تجب الزكاة عليه على أحد القولين واذا كان الآن قادرا على أن يتزوج فهل يجري في وجوب الصداق والنفقة عليه قولان قبل أن يخطب المرأة لانه ملك أن يملك عصمتها والانسان مالك أن يملك خادما أو دابة فهل يقول أحد أنه يعد الآن مالكا لها فيجب عليه كلفتها ومؤونتهما على قول من الاقوال الشاذة أو الجادة بل هذا لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه وكذلك الانسان يملك أن يشتري أقرار به فهل يعده أحد من الفقهاء مالكا لقريبه فيعتقه عليه قبل شرائه على أحد القولين في هذه القاعدة على زعم من أعتقدها بل هذا كله باطل بالضرورة ونظائر هذه الفروع كثيرة لا تعد ولا تحصى ولا يمكن أن نجعل هذه

قال (الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك ان يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انقذه سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا) قات مانسبه الى مشايخ من أهل المذهب واعتقده فيهم من انهم أرادوا مقتضى عباراتهم المطلقة ليس بصحيح وما اختاره من عدم أرادة مقتضى الاطلاق هو الصحيح والظن بهم انهم انما أرادوا ذلك والله تعالى أعلم وما قاله في الفرقين بعد هذا صحيح

من لوقته غيلة في بيته والثاني يتناول الغنيمة الصادقة لغة حتى على الغارات المحرمة ونحوها غير ان الاجماع انقذ على تخصيصها بالجهاد انا أمور به والخصوص والعموم انما يكون بحسب ما يتناول اللفظ لغة والعام والخاص من وجه لا يخص احداهما الآخر لحصول التعارض فيصير للترجيح ولفظ القرآن متواتر فيكون أرجح فيقدم على الخبر بحسب الامكان وقد اجمعت على ان الامام اذا قال ذلك يستحق فيبقى فيما عداه على مقتضى الاصل ﴿ورابعها﴾ ان الحديث المذكور لو كان فتيا لانصرفا بطريق الامامة لما تركها أبو بكر الصديق وعمر

رضي الله تعالى عنهما في خلافتهما لكنهما تركاها علما منهما ان ذلك تصرف بطريق الامامة بحسب المصلحة ولم يريا ان المصلحة حينئذ تقتضي ذلك فلم يقولوا به فمذه وجوه ظاهرة فيما قاله مالك رحمه الله تعالى وموجبة لان يخالف اصله لها والله سبحانه وتعالى أعلم **الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة ان اخذ الجزية على التماضى على الكفر يجوز وبين قاعدة ان اخذ الاعواض على التماضى على الزنى وغيره من المفاصد لا يجوز اجماعا** وهو ان قاعدة اخذ المال على مداومة الزنا أو غيره من المفاصد مفسدة صرفة لانه من باب (٢١) ترجيح المصلحة الحقيقية التي هي اخذ

الدراهم على المفسدة العظيمة التي هي معصية الله تعالى وهو لم يقع في الشريعة بل الشريعة تحرمه ولا تبديحه وانما الذي من الشرائع الواقعة وتبديحه القواعد الشرعية هو عكس ذلك وهو ترجيح المصلحة العظيمة التي هي ازالة منكر من المنكرات العظيمة على المفسدة الحقيقية التي هي دفع الدراهم لمن يأكلها حراما كما في دفع المال في فداء الاسارى الكفار وهم من حيث مخاطبون بفروع الشريعة يحرم عليهم اكل ذلك المال ليتوصل بذلك المحرم لتخليص الاسير من ايدى العدو وكما في دفع المال البسير كالثلوب ونحوه للمحارب ليسلم دافع ذلك المال من المقاتلة معه فيموت احدهما او كلاهما ومن ذلك اخذ الجزية فهو مصلحة

من قواعد الشريعة البتة بل القاعدة التي يمكن أن تجعل قاعدة شرعية ويجرى فيها الخلاف في بعض فروعها لاني كلها ان من جرى له سبب يقتضي المطالبة بالتملك هل يعطى حكم من ملك ومالك قد يختلف في هذا الاصل في بعض الفروع ولذلك مسائل المسألة الاولى اذا حيزت الغنيمة فقد انعقد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتملك فهل يعدون مالكين لذلك أم لا قولان فقيل يملكون بالحوز والاخذ وهو مذهب الشافعي رضي الله عنه وقيل لا يملكون إلا بالقسمة وهو مذهب مالك رحمه الله المسألة الثانية العامل في القراض وجد في حقه سبب يقتضي المطالبة بالقسمة واعطاء نصيبه من الربح فهل يعد مالكا بالظهور أولا يملك إلا بالقسمة وهو المشهور قولان في المذهب الثالثة العامل في المساقاة وجد في حقه من العمل ما يقتضي المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمن فهل لا يملك إلا بالقسمة أو يملك بالظهور وهو المشهور على عكس القراض قولان في المذهب المسألة الرابعة الشريك في الشفعة اذا باع شريكه تحقق له سبب يقتضي المطالبة بان يملك الشقة المبيع بالشفعة ولم أر خلافا في أنه غير مالك المسألة الخامسة الفقير وغيره من المساكين له سبب يقتضي ان يملك من بيت المال ما يستحقه بصفة فقره أو غير ذلك من الصفات الموجبة للاستحقاق كالجهاد والقضاء والفتيا والقسمة بين الناس املاكهم وغير ذلك مما شان الانسان أن يعطى لاجله فاذا سرق هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتملك أو يجب عليه القطع لانه لا يعد مالكا وهو المشهور قولان فهذه القاعدة على ما فيها من القوة من جهة قولنا جرى له سبب التملك في تسميتها عسر لاجل كثرة النقوض عليها أما هذا المفهوم وهو قولنا من ملك أن يملك مطلقا من غير جريان سبب يقتضي مطالبته بالتملك ولا غير ذلك من القيود فهذا جملة قاعدة شرعية ظاهر البطلان لضعف المناسبة جدا أو لعدمها البتة أما اذا قلنا انعقد له سبب يقتضي المطالبة بالتملك فهو مناسب لان يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب واقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب فهذا يمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة أما مجرد ما ذكره فليس فيه إلا مجرد الامكان والقبول للملك وذلك في غاية البعد عن المناسبة فلا يمكن جملة قاعدة وتخرج تلك الفروع بغير هذه القاعدة ففي الثوب للستره يلاحظ فيها قوة المالية فلا يلزمه أو أنه أمانة على دين الله عز وجل ليس من باب تحصيل الاموال فيلزمه وبكافي عنه ان شاء وكذلك القول في المساء يوهب له هل ينظر الى يسارته فلامنة

صرفة لانه من باب التزام المفسدة الدنيا التي هي الاقرار على الكفر بأخذها لدفع المفسدة العليا التي هي انسداد باب الايمان أو باب مقام سعادة الجنان على الكافر اذا قتل ليتجنب الكفر عليه والخلود في النيران وغضب الديان حينئذ ولتوقع المصلحة العليا التي هي اما رجاء الاسلام في مستقبل الزمان من المقر على الكفر باخذ الجزية منه سيما مع اطلاعه على محاسن الاسلام والالغاء اليه بالذل والصغار في اخذ الجزية فيلزم من اسلامه اسلام ذريته فتتصل سلسلة الاسلام من قبله بدلا عن ذلك الكفر المقر عليه واما رجاء اسلام ذريته المتخلفين من بعده أو من ذرية

ذريته الى يوم القيامة وساعة من ايمان تعدل دهرا من كفر الا ترى ان الله تعالى خلق آدم على وفق الحكمة وعد النبي صلى الله عليه وسلم خلقه في يوم الجمعة من جملة البركات الموجبة لتعظيمه فقال في الحديث الصحيح أفضل يوم طلعت عليه الشمس يوم الجمعة فيه خلق الله آدم وفيه تاب عليه وفيه تقوم الساعة لان خلقه سبب وجود الانبياء عليهم السلام والصالحين وأهل الطاعة والمؤمنين وان كان أكثر ذريته كفارا ففي الحديث الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله تعالى يقول لآدم عليه السلام ابعت بئس النار فيخرج (٢٢) من كل الف تسعمائة وتسعة وتسعون فيبقى من كل الف واحد

والبقية كفار فيجاء أهل النار والمأصلي والفجور اذلا عبرة بكثرة الكفار لاجل ذلك المسلم الواحد لان ذلك الواحد تربو مصلحة اسلامه على مفسدة اولئك الكفار وانهم كالمعدم الصرف بالنسبة الى نور الايمان وعبادة الرحمن فتأمل ذلك وبالجملة فمقتدا الجزية كانت ثمرته توقع الايمان من الاصل او من احد الذرائع الذي لا يعادله شئ من ذلك الكفر الواقع من غيره لا مجرد نحصيل مصلحة تلك الدراهم المأخوذة منه كان من آثار رحمة الله تعالى ومن الشرائع الواقعة على وفق الحكمة الالهية لهذا البابحتة القواعد الشرعية ولم يلتفت الى قول بعض الطاعنين في الدين في ابراده سؤالا في الجزية ان شان الشرائع دفع اعظم المفسدين بايقاع ادانها وتقويت المصلحة

أو لا حظ الملية وهي ضرر والضرر منفي عن المكلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولقوله عز وجل وما جعل عليكم في الدين من حرج وراجد الفتن يخرج على تنزيل وسيلته منزله أم لا وكذلك القادر على التداوى الى غير ذلك من النصوص والاقيسة والمناسبات التي اشتهرت في الشرع اعتبارها وهي مشتملة على موجب الاعتبار أما مالا يشتمل على موجب الاعتبار فلا يمكن جعله قاعدة شرعية بل ينبغي أن يضاف اليه من اليقود الموجبة له اسبة كما تقدم ما يوجب اشتماله على موجب الاعتبار ونقل النقوض عليه وتظهر مناسبة أما عدم المناسبة وكثرة النقوض فاعتبار مثل هذا من غير ضرورة خلاف المعلوم من نطم الشريعة فتأمل ذلك فانه قد كثرت بين المتأخرين خصوصا الشيخ أبالطاهر بن بشير فانه اعتمد عليه في كتابه المعروف بالتنبيه كثيرا

الفرق الثاني والمشرون والمائة بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة

التشريك في العبادات

أعلم أن الرياء في العبادات شرك وتشريك مع الله تعالى في طاعته وهو موجب للمصيبة والآنم والبطالان في تلك العبادة كما نص عليه الامام الحاسبي وغيره وبعضه ما في الحديث الصحيح أخرجه مسلم وغيره أن الله تعالى يقول أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا أشرك فيه غيري تركته له أو تركته لشركي فهذا ظاهر في عدم الاعتداد بذلك العمل عند الله تعالى وكذلك قوله تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين يدل على أن غير المخلصين لله تعالى ليسوا مأمورين به وما هو غير مأمور به لا يجزى عن المأمور به فلا يعتد بهذه العبادة وهو المطلوب وتحقق هذه القاعدة وسرها وضابطها أن يعمل العمل المأمور به والمتقرب به الى الله تعالى ويقصد به وجه الله تعالى وأن يعظمه الناس أو يعظم في قلوبهم فيصل اليه فهم أو يندفع عنه ضررهم فهذا هو قاعدة أحد قسمي الرياء والقسم الآخر أن يعمل العمل لا يريد به وجه الله تعالى البتة بل الناس فقط ويسمى هذا القسم رياء لا خلاص والقسم الاول رياء الشرك لان هذا لا تشريك فيه بل خاص للخلق والاول لاخلاق والله تعالى وأغراض الرياء ثلاثة التعظيم وجلب المصالح الدنيوية ودفع المضار الدنيوية والآخريان يتفرعان عن الاول فانه اذا عظم انجلبت اليه المصالح واندفعت عنه المفساد فهو الغرض الكلي في الحقيقة فهذه قاعدة الرياء المبطله للأعمال المحرمة بالاجماع وأما مطلق التشريك كن جاهد ليحصل طاعة الله بالجهاد وليحصل انال

من

الدنيا بدفع المفسدة العليا ومفسدة بالكفر تربوا على مصالحة المأخوذ من الجزية من اموال

الكفار بل على جملة الدنيا وما فيها فضلا عن هذا النذر البسير فلم وردت الشريعة الحمدية بذلك ولم تحتم القتل درءا لمفسدة الكفر اء ولا كان اخذ المال على مداومة الزبا او غيره من المفساد ثمرته مجرد اخذ الدراهم الذي هو مصالحة حقيرة لا تعادل المداومة على المفسدة العظيمة التي هي معصية الله تعالى لم يقع في الشريعة بل منعته الشريعة من حيث انه مفسدة صرفة فهذا هو الفرق بين القاعدة التي والله سبحانه وتعالى اعلم (الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ما يوجب نقض الجزية وبين قاعدة مالا يوجب

فنفضها) عقد الجزية هو التزامنا للكفار صيانة اموالهم واعراضهم الى غير ذلك بشروط نشترطها عليهم مضت بها سنة الخلفاء الراشدين واستفيدت من قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون قال ابن حزم في مراتب الاجماع وهي ان يعطوا اربعة مثاقيل ذهباً في انقضاء كل عام قمرى صرف كل دينار اثنا عشر درهما وان لا يحدثوا كنيسته ولا يعة ولا دبوا ولا صومعة ولا يحدوا ما خرب منها ولا يمنعوا المسلمين من النزول في كنائسهم ويمنعوا ليلاً ونهاراً ويوسعوا ابوابها للنازحين ويخففوا من امرهم من المسلمين ثلاثاً وان لا يأووا حاسوساً ولا يكتموا غشاً (٢٣) .

يمنعوا احداً منهم الدخول في الاسلام ويوقروا المسلمين ويقوموا لهم من المجالس ولا يشبهوا بهم في شيء من لباسهم ولا فرق شمرهم ولا يتكلموا بكلامهم ولا يركبوا على السروج ولا يتقلدوا شياً من السلاح ولا يحملوه مع انفسهم ولا يتخذوه ولا يتشواخواصاً يتهمهم بالريبة ولا يبيعوا الخمر من مسام ويجزوا مقدم رؤسهم ويشدوا الزنا ويرى ولا يظهرها الصليب ولا يجاوروا المسلمين بموتهم ولا يطرحوا في طريق المسلمين نجاسة ويخفوا النواقيس واصواتهم ولا يظهرها شياً من شأنيهم ولا يتخذوا من الرقيق ماجرت عليهم سهام المسلمين ويرشدوا المسلمين ولا يطلعوا عليهم عدوا ولا يضربوا مسلماً ولا يسبوه ولا يستخدموه

من الغنيمة فهذا لا يضربه ولا يحرم عليه بالاجماع لان الله تعالى جعل له هذا في هذه العبادة ففرق بين جهاده ليقول الناس أنه شجاع أو ليعظمه الامام فيكثر عطاؤه من بيت المال فهذا ونحوه رياء حرام وبين أن يجاهد ليحصل السبايا والكرام والسلاح من جهة اموال العدو فهذا لا يضربه مع أنه قد شرك ولا يقال لهذا رياء بسبب أن الرياء ليعمل أن يراه غير الله تعالى من خلقه والروية لا تصح إلا من الخلق فمن لا يرى ولا يبصر لا يقل في العمل بالنسبة اليه رياء والمال الماخوذ في الغنيمة ونحوه لا يقال أنه يرى أو يبصر فلا يصدق على هذه الاغراض لفظ الرياء لعدم الرؤية فيها وكذلك من حج وشرك في حجه غرض المتجربان يكون جل مقصوده أو كاله السفر للتجارة خاصة ويكون الحج أما مقصوداً مع ذلك أو غير مقصود ويقع تاباً اتفاقاً فهذا أيضاً لا يقدر في صحة الحج ولا يوجب اثماً ولا معصية وكذلك من صام ليصح جسده أو ليحصل له زوال مرض من الامراض التي ينافيها الصيام ويكون التداوى هو مقصوده أو بعض مقصوده والصوم مقصود مع ذلك وأوقع الصوم مع هذه المقاصد لا تقدر هذه المقاصد في صومه بل أمرها صاحب الشرع في قوله صلى الله عليه وسلم يا مشرك الشباب من استطاع منكم الباءة فليخرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أى قاطع قاهر بالصوم لهذا الغرض فلو كان ذلك قادحاً لم يأمر به عليه الصلاة والسلام في العبادات وما معها ومن ذلك أن يحدد رضوه وينوى التردد أو التنظيم وجميع هذه الاغراض لا يدخل فيها تنظيم الخلق بل هي تشريك أمور من المصالح ليس لها ادراك ولا اتصال للدراك ولا للتنظيم فلا تقدر في العبادات فظهر الفرق بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات غرضاً آخر غير الخلق مع أن الجميع تشريك نعم لا يمنع أن هذه الاغراض المخالطة للعبادة قد تنقص الاجر وان العبادة اذا تجردت عنها زاد الاجر وعظم الثواب أما الاثم والبطلان فلا سبيل اليه ومن جهته حصل الفرق لان جهة كثرة الثواب وقاله

الفرق الثالث والمشرون والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرها مما يوجب التامين وهو أما المصلحة أو الامان والجميع يوجب الامان والتامين غير أن عقد الجزية يكون ضرورة وغير ضرورة لان الله تعالى أنما أوجب القتال عند عدم موافقتهم على اداء الجزية بقوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون فجعل القتال مغيياً الى وقت موافقتهم على اداء الجزية ولا يعقده إلا الامام ويدوم الممقود لهم ولذراريهم الى قيام الساعة إلا أن

ولا يسمعون مسلماً شياً من كفرهم ولا يسبوا احداً من الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم ولا يظهرها ولا تكاح ذات محرم وان يسكنوا المسلمين بينهم اه وقد ذهب علماء المذاهب الاربعة في اخلال الذمي بشرط من هذه الشروط الى طريقتين الطريقة الاولى لمعضهم نقض العهد باخلاله باى شرط منها ولو لم يكن منافياً لما هو المقصود من عقد الذمة من الامان والتامين والطريقة الثانية لجمهورهم نقض العهد باخلاله بما ينال الامان والتامين فقط وهذه هي الصواب لامرئ احدهما ان عقد الجزية كمقد الاسلام فكما كان عقداً لاسلام حاصم للدماء ونحوها كذلك عقد الذمة حاصم للدماء وكما ان الله تعالى ازم المسلم جميع التكليف

في عقد اسلامه كذلك الزم الذمي جملة هذه الشروط في عقد امانه وكما ان رفض التكليف في الاسلام ينقسم الى ما ينافي الاسلام ويبيح الدماء والاموال كرمي المصحف في الفاذورات وانتهاك حرمة النبوات والى ما ليس منافيا للاسلام وهو ضربان كبائر توجب التغليظ بالعقوبة ورد الشهادات وسلب اهلية الولاية وصفات توجب التاديب دون التغليظ فكذلك رفض هذه الشروط في الذمة ينقسم الى ما ينافي ما هو المقصود من عقد الذمة من الامان والتأمين كالقتل والخروج عن احكام السلطان والى ما ليس بمناف للامان والتامين (٢٤) وهو ضربان ما هو عظيم المفسدة كالسكينة بالنسبة الى الاسلام كالحرابة

يحصل للمقد ناقض كما تقدم تفصيل النواقض وأنه ليس رخصة على خلاف القواعد بل على وفق القواعد كما تقدم بيان ذلك وأما التامين فيصح من آحاد الناس بخلاف عقد الجزية يشترط أن يكون في عدد محصور كالواحد ونحوه وأما الجيش الكثير فالنقد في تامينه الامر على وجه المصلحة ولا يجوز إلا للضرورة تقتضى ذلك وكذلك عقد المصالحة لا يجوز إلا للضرورة ولا يعقده إلا الامام ويكون الى مدة معينة بخلاف الجزية ويجوز بغير مال يعطونه بخلاف الجزية لابد فيها من المال وهو رخصة على خلاف قاعدة القتال وطلب الاسلام منهم ولذلك لا يكون إلا عند العجز عن قتالهم أو الجأهم الى الاسلام أو الجزية وشروط الجزية كثيرة معلومة متقررة في الشرع وشروط المصالحة بحسب ما يحصل الاتفاق عليها ما لم يكن في الشروط فساد على المسلمين وكذلك التامين ليس له شروط بل بحسب الواقع واللازم فيه مطلق الامان والتامين وعقد الجزية يوجب على المسلمين حقوقا متاكدة من الصون لهم والذب عنهم كما تقدم بياها والمصالحة لا توجب مثل تلك الحقوق بل يكونون أجنب منا لا يتعين علينا برهم ولا الاحسان اليهم لانهم ليسوا في ذمتنا غير انا لا تدبرهم ولا تعرض لهم فقط وتقوم بما التزمنا لهم في العقد من الشروط وانفقنا عليها من غير أن نؤاسى فقيرهم وننصر مظلومهم بل نتركهم يفتصلون بانفسهم بخلاف عقد الجزية يجب علينا فيه دفع التظالم بينهم وغير ذلك مما هو مقرر في الفقه مبسوطا هنالك فهذا هو الفرق بين هذه القواعد

الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به

من التعظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به

أعلم أن توحيد الله تعالى بالتعظيم ثلاثة أقسام واجب أجماعا وغير واجب أجماعا ومختلف فيه هل يجب توحيد الله تعالى به أم لا القسم الاول الذي يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم بالاجماع فذلك كالمصولات على اختلاف انواعها والصوم على اختلاف رتبته في الفرض والنفل والنذر فلا يجوز أن يفعل شيء من ذلك لغير الله تعالى وكذلك الحج ونحو ذلك وكذلك الخلق والرزق والامانة والاحياء والبعث والنشر والسعادة والشقاء والهداية والاضلال والطاعة والمعصية والقبض والبسط فيجب على كل أحد أن يمتد

قال (الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به الى آخر ما قاله في القسم الاول) قلت ما قاله في ذلك صحيح

والسرقة وما هو خفيف المفسدة كالصغيرة بالنسبة الى الاسلام كسب المسلم واظهار الترفع عليه فكما ان ضربى ما ليس بمناف لعقد الاسلام من الصغيرة والكبيرة لا يبطلان عصمة دم ومال المسلم المرتكب لاحدهما كذلك ضربا ما ليس بمناف للامان والامان المقصودين من عقد الجزية مما يشبه واحدا من الصغيرة والكبيرة لا يبطلان عصمة دم ومال الذمي الناقض لاحدهما (الامر الثاني) ان القاعدة الشرعية المشهورة في أبواب العقود الشرعية اننا لا نبطل عقدا من العقود الا بما ينافي مقصود ذلك العقد دون مالا ينافي مقصوده وان كان منها عن مقارنته معه وبالجملة فهذه الشروط على هذه الطريقة التي هي طريقة الجمهور تنقسم الى ثلاثة أقسام (القسم الاول)

توحيد

ما اتفقوا على أنه موجب لمناقة عقد الذمة كالخروج على السلطان ونبد المهد والقتل

والقتال بمفردهم او مع الاعداء ونحو ذلك قال في المدونة فان خرجوا قرضا للمهد والامام عادل فهم فيء كما فصل عمرو بن العاص بالاسكندرية لما عصت عليه بعد الفتح قال ابن القاسم ان كان خروجهم وامتناعهم من الجزية الظلم من الاما او غيره ردوا الى ذمتهم وقال الداودي ان كان خروجهم من ظلم فهو قرض لانهم لم ياهدوا على ان يظلموا من ظلمهم وروى عن عمر رضي الله تعالى عنه انه اخبر ان ذميا نحس بغلا عليه مسلة فوقت فانسكشت عورتها فامر بصلبه في

في ذلك الموضع وقال انما عاهدناهم على اعطاء الجزية عن يدهم صاغرون قال ابن القاسم اذا حارب أهل الذمة وظفر بهم والامام عدل قتلوا وتسي نساؤهم ولا نتمرض لمن يظن انه مغلوب معهم كالشيخ الكبير والضعيف ولو ذهبوا لبلد الحرب وتركوا اولادهم نقضا للعهد لم يسبوا بخلاف ما اذا ذهبوا بهم الا ان يكون ذلك لظلم اصابعهم الا ان يمينوا علينا المشركين فهم كالحاربين وقال أيضا اذا حاربوا والامام عدل استحل سبيهم وذراريهم الا من يظن به انه مغلوب كالضغفاء ولم يستثن اصبيغ رحمه الله أحدا والحق الضغفاء بالاقوياء في النقض (٢٥) كما اندرجوا معهم في النقذ ولا يه

صلى الله عليه وسلم سي ذراري قر بطة ونساءم بعد نقض العهد قال ابن القاسم اذا استولى العدو على مدينة للمسلمين فيها ذمة ففوزوا معهم ثم اعتذروا لنا بالقهر الذي لا يسلم الا بقولهم فمن قتل منهم مسلما قتل والا اطيلى سجنه قال للمأزري رحمه الله وينتقض عهدهم اذا صاروا عوناً للحريين علينا ﴿ القسم الثاني ﴾ ما اتفقوا على أنه لا يتأق عقد الذمة كترك الزنا وركوب الخيل وترك ضيافة المسلمين ونقض خواتيمهم بالبرية ونحو ذلك مما تخف مفسدته ففي الاصل عن الاصحاب اذا اظهروا معتقدهم في المسيح عليه السلام او غيره اود نيام ولا ينقض به العهد وان حكمهم في القتل الموجب للقصاص ﴿ القسم الثالث ﴾ ما اختلفوا في كونه هل

توحيد الله تعالى وتوحده بهذه الامور على سبيل الحقيقة وان أضيف شيء منها لغيره تعالى فانما ذلك على سبيل البر بطل العادي لأن ذلك المشار اليه فعل شيئاً حقيقة كقولنا قتلته السلم وحرقتة النار وارواه الماء فليس شيء من ذلك يفعل شيئاً مما ذكر حقيقة بل الله تعالى ربط هذه المسببات بهذه الاسباب كما شاء واراد ولو شاء لم يربطها وهو الخالق لمسبباتها عند وجودها لا ان تلك الاسباب هي الموجودة وكذلك اخبار الله تعالى عن عيسى عليه السلام انه كان يحيى الموتى ويبرئ الاكهم والابرص معناه ان الله تعالى كان يحيى الموتى ويبرئ عند ارادة عيسى عليه السلام لذلك لان عيسى عليه السلام هو الفاعل لذلك حقيقة بل الله تعالى هو الخالق لذلك ومعجزة عيسى عليه السلام في ذلك ربط وقوع ذلك الاحياء وذلك الابرأه بارادته فان غيره يريد ذلك ولا يلزم ارادته ذلك فاللزم بارادته هو معجزة عليه السلام وكذلك جميع ما يظهر على ايدي الانبياء والاولياء من المعجزات والكرامات الله تعالى هو خالقها وكذلك يجب توحيد الله تعالى باستحقاق العبادة والا آبهة وعموم تعاق صفاته تعالى فيتعاق علمه بجميع المعلومات وارانته بجميع الكائنات وبصره بجميع الموجودات الباقيات والفانيات وسمعه بجميع الاصوات وخبره بجميع المخبرات فهذا ونحوه توحيد واجب بالاجماع من أهل الحق لامشاركة لاحد فيه القسم الثاني وهو المتفق على عدم التوحيد فيه والتوحيد كتوحيد العلم ونحوهما ففهوم الوجود مشترك فيه سواء قلنا هو عين الوجود او غيره فان قلنا الوجود زائد على الوجود

قال (القسم الثاني وهو المتفق على عدم التوحيد فيه والتوحيد كتوحيد الله تعالى بالوجود والعلم ونحوهما الى آخر مقالته في هذا القسم) قلت مقالته في ذلك غير صحيح فانه لا يخلو ان تقول ان الوجود هو عين الوجود او غيره فان قلت بالاول لم يصح القول بعدم التوحيد والتوحيد من حيث ان وجود البارئ تعالى عين ذاته ووجود غيره عين ذاته والغير ان كل واحد منهما منفرد بذاته غير مشارك فيها فلا يصح على ذلك القول بعدم التوحيد والتوحيد على هذا باعتبار الوجود الخارج عن الزمن واما باعتبار الامر الذهني فلا يصح على ذلك الاتفاق على القول بعدم التوحيد والتوحيد للخلاف في الامر الذهني وان قلنا بالامر الثاني فلا يصح ايضا القول بعدم التوحيد والتوحيد من حيث ان وجود كل واحد من الغير ين يختص به هذا على القول بالنكار الحال واما على القول بالحال فلا يخلو ان يقال ان الحال هي الامر الذهني او لا فان قلنا بالاول لم يصح الاتفاق على عدم التوحيد والتوحيد للخلاف في الامر الذهني وان قلنا بالثاني لم يصح

(٤ - الفروق - ثالث) يلحق بالقسم الاول فينتقض به عقد الجزية او بالقسم الثاني فلا ينتقض به عقد الجزية كما كراه المسلمة على الزنا وقطع الطريق وتعريضهم لصلب الله عليه وسلم ولغيره من الانبياء صلوات الله عليهم ونحو ذلك مما عظمت مفسدته ففي الاصل عن الاصحاب وانما ينتقض بالقتال ومنع الجزية والتمرد على الاحكام والتطلع على عورات المسلمين واكرام المسلمة على الزنا واما قطع الطريق فتحكمهم فيه حكم المسلمين وتعريضهم لصلب الله عليه وسلم ولغيره من الانبياء صلوات الله عليهم موجب للقتل الا ان يسلموا وروى يوجهم أدبا ويشد ذنبه فان رجم عنده ذلك قبل منه

وقال اللحى ان زنى بالمسلمة طوعا لم ينتقض عهده عند مالك رضي الله عنه وانقض عند ربيعة وابن وهب وان غرها بانه مسلم فتزوجها فهو نقض عند ابن نافع وان علمت به لم يكن نقضا وان طأعته الامة لم يكن نقضا وان اغتصبها قال محمد ليس بنقض وقيل نقض قول فان عوهد على انه متى أتى بشيء من ذلك فهو نقض انتقض عهده بذلك قال الاصل وهذه الفروع بعضها اقرب من بعض للتأدية في النقض فاكراه المرأة المسلمة على الزنا وجعله باقضا دون الحرابة مشكل بل يذنب ان يلحق بالحرابة فلا (٢٦) ينتقض او يلحق الحرابة به فينتقض بطريق الاولى لعدم مفسدة

الحرابة في النفوس والابضاع والاموال وعدم اختصاص ذلك بواحد من الناس اه فاذا علمت هذه الاقسام الثلاثة وتوضحت عندك مسائلها ظهر لك تحريك الفرق بين قاعدة ما يوجب النقض وقاعدة ما لا يوجبه فتعتبر ما يقع لك من غير المنصوص بالمنصوص والله سبحانه وتعالى اعلم بالفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة برأهل الذمة وبين قاعدة التودد لهم من حيث ان برهم والاحسان اليهم ما مور به قال تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوك في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرؤم الآية وقال صلى الله عليه وسلم استوصوا باهل الذمة خيرا وقال في حديث آخر استوصوا بلقبط خيرا وودهم وتوليهم منهى عنه قال تعالى يا ايها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوى وعدوكم

فهو مشترك فيه في الخارج وان قلنا وجود كل شيء نفس ماهيته فنرى بد نفس ماهيته في الخارج واما في الذهن فنحن نتصور من معنى الوجود معنى عاما يشمل الواجب والممكن فذلك الصورة الذهنية وقعت الشركة فيها فعلمنا ان التوحيد في اصل الوجود غير واقع على التقديرين وكذلك مفهوم العلم من حيث هو علم وقعت الشركة فيه بين الواجب والممكن وكذلك مفهوم الحياة والسمع والبصر والارادة والكلام النفساني وانواعه من الطلب في الامر والنهي والخير وغير ذلك من انواع الكلام النفساني ولولا الشركة في اصول هذه المفاهيم لتعذر علينا قياس الغائب على الشاهد فان الغياب بغير مشترك معتذر وقياس المباين على مباينه لا يصح وقد اورد بعض الفضلاء هذا السؤال فقال ان كان القياس صحيحا لمعنى مشترك بين الشاهد والغائب فتد وقعت المشابهة بين صفات الله تعالى وصفات البشر والله سبحانه وتعالى لا تشبه ذاته ذاتا ولا صفة من صفاته صفة من صفات غيره ليس كمثل شيء وهو السميع البصير والسلب الذي في هذه الآية عام في الذات والصفات وان لم يكن القياس صحيحا فتد اثبات الصفات فان مستندها قياس الغائب على الشاهد والجواب عن هذا السؤال ان السلب للمثلية المستفاد من الآية صحيح والقياس أيضا صحيح ووجه الجمع بينهما ان المعاني لها صفات نفسية تقع الشركة فيها فيها يقع القياس وتلك الصفات النفسية حكم لذلك المعنى وحال من أحواله النفسية وهي حالة غير معللة وذلك كما نقول كون السواد سوادا وكون البياض بياضا حالة للسواد والبياض وهي حالة غير معللة وهذه الحال لا موجودة ولا معدومة فليس خصوص السواد الذي امتاز به على جميع الاعراض صفة وجودية قائمة بالسواد وكذلك كونه عرضا ليس بصفة وجودية قائمة بالسواد بل السواد في نفسه بسيط لتركيب فيه وحقيقة واحدة في الخارج ليس لها صفة بل يوصف بها ولا توصف بصفة وجودية القول بعدم التوحيد والتوحد لا اختصاص كل واحد من الغيرين بحاله كما سبق في الوجود وما قاله من انه لولا الشركة في اصول هذه المفاهيم لتعذر علينا قياس الغائب على الشاهد ليس بصحيح من حيث ان الشركة في اصول هذه المفاهيم لم تثبت فاعتذر قياس الغائب على الشاهد وما ذكر من ان بعض الفضلاء اورد وجوابه بالتزام بطلان قياس الغائب على الشاهد وعدم تعذر اثبات الصفات لذلك لانه لا يتعين لاثباتها قياس الغائب على الشاهد وما اجاب هو به عن ذلك السؤال لا يصح الاعلى القول بالاحوال ولا حاجة الى ذلك لعدم تعيين قياس الغائب على الشاهد للدلالة على الصفات والله تعالى اعلم وما قاله في القمم بعده صحيح

أولياء تلقون اليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق الآية وقال عز من قائل انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية حتى احتج للجمع بين هذه النصوص بما هو من الفرق بين قاعدتي برهم والتودد لهم من أن عقد الذمة لما كان عقدا عظيما فيوجب علينا حقوقا لهم منها ما حكي ابن حزم في مراتب الاجماع ونجملهم في جوارنا وفي حق ربنا وفي ذمة الله تعالى وذمة رسول الله صلى الله عليه وسلم وذمة دين الاسلام اه والذي اجماع الامة عليه ان من كان في الذمة وجاءه أهل الحرب الى بلادنا يقصدونه وجب علينا أن نخرج لقناهم بالسكراع والسلاح ونموت دين ذلك صونا لمن هو في ذمة الله حقيقة

تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم فان تسليمه دون ذلك افعال لعقد الذمة ومنها ان من اعتدى عليهم ولو بكلمة سوء أو غيبة في عرض أحدهم أو نوع من أنواع الاذية أو أغان على ذلك فقد ضيع ذمة الله تعالى وذمة رسوله صلى الله عليه وسلم وذمة دين الاسلام تعين علينا ان نبرهم بكل أمر لا يؤدي الى احسد امرين احدهما مايدل ظاهره على مودات القلوب وثانيهما مايدل ظاهره على تعظيم شعائر الكفر وذلك كالرفق بضعيفهم وسدخلة فقيرهم واطعام جائهم واكساء عاريهم ولين القول لهم على سبيل اللطف لهم والرحمة لا على سبيل الخوف والدلة واحتمال (٢٧) اذيتهم في الجوار مع القدرة على ازالته

لطفنا منهم لاختلافهم لا خوفنا وتعظيما والدعاء لهم بالهداية وان يجعلوا من أهل السعادة ونصيحتهم في جميع أمورهم في دينهم ودنياهم وحفظ غيباتهم اذا تعرض احد لا ذيتهم وصون أموالهم وعيالهم واعراضهم وجميع حقوقهم ومصالحهم وان يعانوا على دفع الظلم عنهم وايصالهم لجميع حقوقهم وكل خير يحسن من الاعلى مع الاسفل ان يفعله ومن العدوان يفعله مع عدوه فان ذلك من مكارم الاخلاق الا انه ينبغي ان يكون لاعلى وجه التعظيم لهم ونحو غير انفسنا بذلك الصنيع لهم بل امتثالنا لما امر ربنا عز وجل وامر نبينا صلى الله عليه وسلم مع كوننا نستحضر في قلوبنا ما جيلوا عليه من بفضنا وتكذيب نبينا صلى الله عليه وسلم وانهم لو قدروا علينا لاستأصلوا

حقيقة تقوم بها وكذلك القول في بقية المعاني فكذلك كون العلم علما صفة نفسية وحالة له ليست صفة موجودة في الخارج قائمة بالعلم فالقياس وقع بهذه الحالة النفسية والحكم النفسى لا بصفة وجودية وكذلك القول في الارادة والحياة وغيرها من بقية الصفات واذا كان القياس انما هو باعتبار أمر مشترك بين الشاهد والغائب هو حكم نفسى وحالة ذاتية ليست بموجودة في الخارج فالسلب الذى في الآية معناه ان المثلية منفية بين الذات وجميع الذات وكل صفة له تعالى وبين جميع صفات المخلوقات في أمر وجودى فانه لا صفة وجودية مشتركة بين الله وخلقه البتة بل الشراكة انما وقعت في أمور ليست موجودة في الخارج كالأحوال والاحكام والنسب والاضافات كاللقدم والتأخر والقبلية والبعدية والمعية وغير ذلك من النسب والاضافات اما في صفة وجودية فلا فهذا وجه الجمع بين قياس الشاهد على الغائب وبين نفى المشابهة وبسط هذا في كتب أصول الدين وقد بسطته في شرح الاربعين وأوردت هذا السؤال واجبت عنه هنالك مبسوطا فهذا القسم ونحوه لا يجب التوحيد فيه على هذا التفسير اجماعا فيجوز أن يوصف المخلوق بانه عالم ومريد وحى وموجود ومخبر ومسمع وبصير ونحو ذلك من غير اشتراك في اللفظ بل باعتبار معنى عام على ما تقدم تفسيره القسم الثالث الذى اختلف فيه هل يجب توحيد الله تعالى به أم لا فهذا هو التعظيم بالقسم فهل يجوز ان يقسم بغير الله تعالى فلا يكون من التعظيم الذى وجب التوحيد فيه ولا يجوز فيكون من التعظيم الذى وجب التوحيد فيه وهذا القسم هو الذى سيق الفرق لاجله لانه المتماق بالقواعد الفقهية وقد اختلف العلماء فيه فقال الشيخ الفقيه أبو الوليد بن رشد في المقدمات هو مباح كالحلف بالله تعالى وباسمائه الحسنى وبصفاته العلى ومحرم كالحلف باللات والعزى وما يعبد من دون الله تعالى لان الحلف تعظيم وتعظيم هذه الاشياء قد يكون كفرا وأقله التحريم ومكروه وهو الحلف بما عدا ذلك وقاله الشافعى رضى الله تعالى عنه لما في مسلم قال صلى الله عليه عليه وسلم الا ان الله تعالى نهاكم ان تحلفوا بأبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت ومن المكروه الحلف بالرسول صلى الله عليه وسلم او بالكعبة وقال ابو الحسن اللخمي الحلف بالمخلوقات كالنبي صلى الله عليه وسلم ممنوع فمن فعل ذلك استقر الله تعالى واختلف في جواز الحلف بصفات الله تعالى كالقدرة والارادة والعلم ونحوها من الصفات السبعة المشهور الجواز لزوم الكفارة في ذلك اذا حنث وقاله أبو حنيفة والشافعى وابن حنبل رضى الله تعالى عنهم أجمعين وروى عن مالك رحمه الله الكراهة في لعن الله وامانة الله وان الحلف بالقرآن والمصحف ليس بيمين ولا كفارة فيه وقال الشيخ جلال الدين في الجواهر

شأننا واستولوا على دماننا وأموالنا وانهم من أشد العصاة لربنا وما لكنا عز وجل ليمنعنا ذلك الاستحضار من الود الباطن لهم المحرم علينا خاصة لا لان نظهر آثار تلك الامور التى نستحضرها في قلوبنا من صفاتهم الذميمة لان عقد المهد يمنعا من ذلك كما هو محمل الآية الاولى والحديثين اما برناهم بما يؤدي الى أحد الامرين المذكورين كاخلاء المجالس لهم عند قدومهم علينا والقيام لهم حينئذ وندائهم بالاسماء العظيمة الموجبة لرفع شان المنادى بها وكاخلائنا لهم اوسع الطرق اذا تلاقينا معهم ورحبنا والسهل منها وتركنا انفسنا في خسبها وحزنها وضيقها ونحو ذلك مما جرت العادة ان

يفعله المرء مع الرئيس والولد مع الوالد والحقير مع الشريف وكنتمكينهم من الولايات والتصرف في الامور الموجبة لقهر من هي عليه او ظهور العلو وسلطان المطالبة وان كانوا في غاية الالانة والرفق لان الرفق والالانة في هذا الباب نوع من الرئاسة والسيادة وعلو المنزلة في المكارم فهي درجة رفيعة اوصلناهم اليها وعظمتناهم بسببها ورفعنا قدرهم بايثارهم بها وكان يكون المسلم خادما عندهم واجيرا يؤمر عليه وينهى او يكون احد منهم وكيفا في المحاكات على المسلمين عند ولاية الامور فان ذلك ايضا اثبات لسلطانهم على ذلك المسلم فهذا كله حرام (٢٨) وهو محل النهي في الاية الثانية والثالثة وغيرها فلذا لما اتى الشيخ

ابو بكر الطرطوشي رحمه الله الخليفة بمصر ووجد عنده وزيرا راهبا قد سلم اليه قياده واخذ يسمع رأيه وينفذ كلماته المسمومة في المسلمين وكان الشيخ ممن يسمع الخليفة قوله في مثل هذا دخل عليه في صورة المغضب والوزير الراهب جالس بازائه وانشده يا ايها الملك الذي جوده يطليه القاصد والراغب ان الذي شرفت من اجله يزعم هذا انه كاذب فاشتد غضب الخليفة عند سماع الايات وامر بالراهب فسحب وضرب وقتل واقبل على الشيخ ابى بكر فأكرمه وعظمه بعد عزمه على اذايته لكنه لما استحضر تكذيب الراهب لرسول الله صلى الله عليه وسلم هوس به شرفه وشرف آباءه واهل السموات والارضين بعثه ذلك على

لا يجوز الحلف بصفات الله الفعلية كالرزق والخلق ولا يجب فيه كفارة ويدل على جواز الحلف بصفات الله تعالى القدسية ما في البخارى ان ابا بوب عليه الصلاة والسلام قال لي وعزتك لا غنى لي عن بركتك فان قلت فقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في حديث الاعرابي السائل عما يجب عليه افلح وايه ان صدق فقد حلف عليه الصلاة والسلام بالي الاعرابي وهو مخلوق قلت قد اختلف في صحة هذه اللفظة في الحديث فانها ليست في الموطا بل افلح ان صدق فلنا معناها على الخلاف في زيادة العدل في روايته او نجيب بانه منسوخ بالحديث المتقدم قاله صاحب الاستاذ كار ابن عبد البر او نقول هذا خرج مخرج توطئة الكلام لا الحلف نحو قولهم قائله الله تعالى ما اشجعه ولا يريدون الدماء عيه بل توطئة الكلام ومنه قوله عليه الصلاة والسلام لما نشأه رضى الله عنها تربت يدك ومن اين يكون الشبه ولم يرد الدماء عليها بالفقر الذي يكتب بالاصاق بالتزاب تقول العرب التصقت يده بالارض وبالتزاب اذا افتقر بل اراد عليه الصلاة والسلام توطئة الكلام فاذا تقرر القسم المختلف في توحيد الله تعالى به في الحلف فهل يجوز ان يشرك معه غيره بان يقسم عليه ببعض مخلوقاته بان يقول بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم عليك او بحرمة الانبياء والصالحين الأغفرت لنا او بحق الملائكة المقربين الاستررت علينا او بحرمة البيت الحرام والطائفين والقائمين والركع السجود الأهديتنا هديهم وسلكت بناسيهم فقد ورد ذلك في بعض الاحاديث او يمتنع لانه قسم وتمظيم بالقسم بغير الله تعالى وقد توقف في هذا بعض العلماء ورجح عنده التسوية بين الحلف بغير الله وبين الحلف على الله تعالى بغيره وقال الكل قسم وتمظيم فان قلت قد حلف الله تعالى بالشمس وضحاها والتين والزيتون والسماء والطارق وغير ذلك من المخلوقات فكيف يختلف في الجواز مع وروده في القرآن متكررا قلت اختلف العلماء في الواقع في القرآن من ذلك فمنهم من قال فيه كله مضاف محذوف تقديره اقسم برب الشمس اقم برب التين والزيتون وكذا البواقي فما وقع الحلف الا بالله تعالى دون خلقه ومنهم من قال انما اقسم الله تعالى بها تنبيها لعباده على عظمتها عنده فيعظمونها ولا يلزم من الحجر على الخلق في شيء ان يثبت ذلك الحجر في حقه تعالى فانه الملك المالك على الاطلاق يأمر بما يشاء ويحكم بما يريد من غير اعتراض ولا نكير فيحرم على عباده ما يشاء ولا يحرم شيء من ذلك عليه فان قلت اذا قلنا بالحلف بصفات الله تعالى المعنوية (١) كالعالم والكلام ونحوهما فهل القرآن من هذا القبيل وكذلك التوراة والانجيل والزبور وسائر الكتب المنزلة ام ليس كذلك قلت قال ابو حنيفة رحمه الله هذه الاشياء ليست منها وان

(١) المعروف بصفات المعاني

البعد عن السكون اليه والمودة له وابعده عن منازل العز الى ما يليق به من الذل والصغار ويرى عن عمر رضى الله عنه انه كان يقول في اهل الذمة امينهم ولا تظلموهم وكتب اليه ابو موسى الاشعري رضى الله عنه ان رجلا نصرانيا بالبصرة لا يحسن ضبط خراجها الا هو وقصد ولايته على جباية الخراج لضرورة تعذر غيره فكتب اليه عمر ابن الخطاب رضى الله عنه ينهاء عن ذلك وقال له في الكتاب مات النصراني والسلام قال صاحب الكشف يعني هب انه قد مات فما كنت صانعا فاصنعه الساعة واستغن عنه واصرف اه قيل يفيد ان قول عمر رضى الله عنه

كان

مات خبر استعمل في انشاء فيكون من الجواز المركب وقال الشهاب الخفاجي يفيد ان في قوله رضي الله عنه مات استعارة في الفعل غير ماعرف فيها تشبيه الحدث المفروض في الماضي بالحدث المحقق فيه فاتحدا حدئا و زمانا ونسبة واختلافا تحققا وتقديرا فاستعير الحدث المحقق للحدث المفروض واشتق منه مات بمعنى فرض موته او فسرى التشبيه لما في ضمنى الفعلين واستعير الفعل الدال على الحدث المحقق للمفروض وقائدة ذلك ان يترتب على أحدهما ما يرتب على الآخر فيعمل الكاتب المفروض موته ويستغنى عنه كما يفعل فيمن تحقق موته (٢٩) وهذا من قضايا عمر العجيبة كما في بيانية

الصبان والانباي عليها
قال الانباي وهذا
صريح في ان استعمال
الالفاظ في معانيها
الفرضية مجازي وهو
انما يظهر على القول
بان مدلولات الالفاظ
الامور الخارجية اما
على القول بان مدلولها
الامور الذهنية فلا يظهر
الا ان قلنا ان مراده ان
استعمال مات في الموت
الفرضي مجاز بالاستعارة
من جهة انه لم يستعمل
فيه من حيث انه
موضوع له بل من حيث
ملاحظة علاقة بينه وبين
الموت المحقق ليرتب على
الاول ما يرتب على الثاني
فلا يتنافى انه لو استعمل
في الموت الفرضي من
حيث انه موضوع له
لتحقق المساهية الذهنية
فيه يكون استعمالا حقيقيا
نظير ما قاله حفيد السعد في
استعمال المشترك اللفظي
في أحد معانيه وان

كان كلام الله تعالى النفس منها لا شتهار لفظ القرآن في الاصوات المسموعة عرفا وانه لا يفهم من اطلاق لفظ القرآن الا هذه الاصوات والحروف والاصوات والحروف مخلوقة فعند الاطلاق ينصرف اللفظ اليها والحلف بالمخلوق منهي عنه والمنهي عنه لا يوجب كفارة فلا يجب بالحلف بالقرآن كفارة وكذلك بقية الكتب وقال مالك يجب عليه الكفارة اذا حلف بالقرآن لا صرافه عنده للكلام القديم النفسي والظاهر ما قاله ابو حنيفة رضي الله عنه قانا لا تفهم من قبول القائل القرآن وهو يحفظ القرآن وكتب القرآن الا هذه الاصوات والرقوم المكتوبة بين الدفتين وهو الذي يفهم من نهيته عليه الصلاة والسلام عن ان يسافر بالقرآن الى ارض العدو فان المسافرة متمذرة بالقديم وروى عن مالك مثل ما قاله ابو حنيفة رضي الله تعالى عنهم اجمعين ومن الالفاظ التي نص العلماء على توحيد الله تعالى بها لفظ الله والرحمن فلا يجوز اطلاقها على غيره ولا يسمى بهما غيره ومن ذلك لفظ تبارك فتقول تبارك الله احسن الخالقين ولا تقول تبارك زيد وكذلك كل لفظ اشتهر استعماله في حق الله تعالى خاصة لا يجوز اطلاقه على غيره وهذه الامور من القرآن وتبارك ونحوها مما يقبل الحكم فيها التمييز اذا تغير العرف فاذا حاء عرف يكون أهله لا يريدون بلفظ القرآن الا الكلام القديم تعين لزوم الكفارة به وجواز الحلف به فان الاحكام المترتبة على العوائد تتبع العوائد وتتغير عند تغييرها فتأمل ذلك فهذا تلخيص الفرق بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به وتوحيده وبين ما لا يجب الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة ما مدلوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا تجب به كفارة

اعلم ان الالفاظ انقسمت باعتبار هذا المطب ثلاثة اقسام قسم علم ان مدلوله قديم كلفظ الله ونحوه وقسم علم ان مدلوله حادث كلفظ الكعبة ونحوها فهذان القسمان لا يقصدان بهذا الفرق لوضوحهما وقسم مشكل على اكثر الطلبة فهو المقصود بهذا الفرق وهو سبعة الفاظ اللفظ الاول امانة الله تعالى من حلف بها جاز ولزمته الكفارة بها اذا حنث لان امانته تعالى تكليفه وهو امره ونهيته بالكلام النفسي وهو قديم ويدل على ذلك قوله تعالى انا عرضنا الامانة على قال (الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة ما مدلوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا تجب به كفارة الى قوله فهذان القسمان لا يقصدان بهذا الفرق لوضوحهما) قلت ما قاله في ذلك صحيح قال (وقسم مشكل على اكثر الطلبة) قلت ما قاله في ذلك الى قوله ونلزم به الكفارة صحيح

كان ما هنا من قبيل المشترك المعنوي لوضعه للحقيقة الذهنية المتحققة في الافراد الحاصلة بالفعل في الخارج وفي الافراد الفرضية ام بتصرف قلت وعلى القول بان مدلول الالفاظ الامور الذهنية لا يظهر كونه في الموت الفرضي مجازا بالاستعارة نظير ما لحفيد السعد في المشترك اللفظي الاعلى القول بان المشترك المعنوي في افرادة حقيقة مطلقا ما على ما قال ابن الهمام انه مذهب الاصولين الذي لا يعرفون خلافا من ان المشترك المعنوي في افرادة من حيث خصوصها مجاز ومن حيث كونها افراد حقيقة فلا يظهر الا أن كونه في الموت الفرضي مجاز مرسل علاقته الاطلاق فتأمل بانصاف هذا وبالجملة فبر الكفار

والاحسان اليهم ما مر به وودهم وتوليهم منهى عنه فهما قاعدتان احدهما محرمة والاخرى مأمورة وقد اتضح لك الفرق بينهما بالبيان والمثل والله أعلم ﴿ الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الائمة في الاسارى والتفريق وحده الحرب ونحو ذلك ﴾ اعلم رحمك الله تعالى ان التخيير في الشريعة يطلق على ثلاثة اقسام ﴿ الاول ﴾ تخيير بين شيئين يتصفان بالوجوب من جهة خصوصهما وعمومهما معا وهذا هو الغالب في تخيير الائمة وله مثل ﴿ منها ﴾ (٣٠) تخيير الامام بين الحصول الخمس في حق الاسارى عند ملك رحمه

السموات والارض والحيال الى قوله ظلوما جهولا قال العلماء معناه ان الله تعالى عرض التكليف على السموات والارض والحيال وقال لمن ان حتم التكليف واطمئن فلكن الثواب الجزيل وان عصيتن فليكن العذاب الويل قتلن لانعدل بالسلامة شيئا ثم عرضت على الانسان قالنرم ذلك فاخبر الله تعالى انه كان ظلوما لنفسه جهولا بالمواقب فلا جرم هلك من كل الف تسعمائة وتسعة وتسعون وسلم من كل الف واحد كما جاء في الحديث الصحيح والكلام القديم صفة الله تعالى وهذا ايضا يتبع العرف والمادة فاذا جاء عرف آخر يشتهر فيه هذا اللفظ في الامانة المأمورة بها التي هي فعلنا في حفظ الودائع وغيرها من الامانات كقوله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ويكون ذلك عرف قطر من الاقطار الآن فان الحلف حينئذ بهامن غيرنية تصرف اللفظ للامانة العامة لا يجوز اوبكره على الخلاف واذا كانت مشهورة في القديم وصرفها الخالف بالنية الى الحادث امتنع الحلف وسقطت الكفارة فهذا معنى هذا اللفظ وضابطه اللفظ الثاني قولنا عمر الله وعمر الله معنى هذين اللفظين البقاء فبقاء الله عز وجل استمرار وجوده مع الازمان فوجوده ذاته تعالى فهو قديم يجوز الحلف به وتلزم به الكفارة فان قلت البقاء والعمر ونحوهما من الالفاظ لا استمرار الوجود مع الازمنة كما تقدم واستمرار وجود الشيء مع الازمنة نسبة بين وجود الشيء والزمان والنسبة امر عدمي فاذا قلنا بجواز الحلف بعمر الله وهو بقاءه ولزوم الكفارة به لزماننا نقول بجواز الحلف ببقاية الله تعالى وبعديته ومعيته فان الله تعالى قبل كل حادث ومع كل حادث وبعد كل حادث اذا فنى ذلك الحادث وما هو قابل للتجدد كالبدنية والمعية والبقاء كالقلبية كيف يجوز الحلف به وكيف يلزم به قال (فان قلت البقاء والعمر ونحوهما من الالفاظ لا استمرار الوجود مع الازمنة كما تقدم الى آخر ما اجاب به عن هذا السؤال) قلت كيف يقول متى اراد الخالف تلك النسبة التي هي مدلول اللفظ امتنع وسقطت الكفارة بناء على تسليم ان المقصود بذلك اللفظ امر عدمي لانه نسبة والنسبة عدمية وقد قال بعده هذا في الفرق السادس والعشرين وفي القسم الثالث من الصفات ان الوحدانية سلب الشريك واختار انقاد اليهين بها وكذلك اختاره في تسبيح الله تعالى وتقديسه وعال ذلك بكونها سلوبا قديمة فكان حقه ان يلزم مثل ذلك في القبلية والمعية والبدنية لكونها ايضا سلوبا قديمة لانها نسب والنسب سلوب لما قاله هنا ليس بالقوى عندى ولا بالصحيح والصحيح ان هذه الامور المضافة الى الله تعالى متى عني بها امر قديم سواء كانت اثباتا او سلوبا فليمن بها منقطة والله تعالى أعلم ومتى عني بها امر حادث فليمن غير منقطة بها وقصد الامر القديم بما هو عرف الشرع ولم يحدث عرف يناقضه فيتغير الحكم لذلك

الله ومن واقفه وحى القتل والاسترقاق والمن والفداء والجزية فان كل واحد يفعله منها يقع واجبا بخصوصه وهو كونه قتلا او فداء مثلا وبعمومه من جهة انه أحد الحصول الخمسة وذلك ان الامام ليس له فعل أحدها بهواه بل يجب عليه بذل الجهد فيما هو اصلح للمسلمين فاذا فكر واستوعب فكره في وجوه المصالح ووجد بعد ذلك مصلحة هي ارجح للمسلمين وجب عليه فعلها فمن كان من الاسارى شديدا لدهاء كثير التولييب على المسلمين برأيه ودهائه فالواجب على الامام فيه القتل اذا ظهر له ذلك منه في اجتهاده بالسؤال عن اخباره واحواله وما يتصل به من سيرته ومن كان منهم ليس من هذا القبيل بل هو مأمون العائلة فان ظهر له منه انه باطلاقة

تألف طائفة كثيرة على الاسلام او يحصل اطلاق خلق كثير من اسارى المسلمين كان الواجب على الامام فيه المن وان ظهر له منه انه لا يرجي من اطلاقه ذلك والامام محتاج للمسال لمصالح النزو وغيره وجب عليه الفداء بالمسال او المسلمون محتاجون الى من يخدمهم وجب عليه استرقاقهم وان رأى انتفاء هذه الوجوه كلها ولم يجد في اجتهاده شيئا من ذلك مصلحة بل رأى المصلحة في ضرب الجزية لما يتوقع من اسلامهم وانهم قريون من الاسلام اذا اطمعوا على محاسن الاسلام وشماثره بمخالطة اهله وجب عليه حينئذ ضرب الجزية عليهم ولا يجوز له

كفارة

كفارة

المدول عنها الى غيرها فهو في جميع هذه الوجوه انما يفعل ما يجب عليه من غير اباحة ولا خيرة في ذلك لا قبل الاجتهاد ولا بعده ولا حالة الاجتهاد فهو ابدأ ينتقل من واجب الى واجب ولا ينفك عنه فقبل الاجتهاد يجب عليه الاجتهاد وبذل الجهد في وجوه المصالح وحالة الاجتهاد هو ساع في أداء الواجب ففعله حينئذ واجب وبعده الاجتهاد يجب عليه فعل ما أدى اليه اجتهاده فلا تخيير البتة وانما هو وجوب صرف في جميع الاحوال وتسمية الفقهاء رحمهم الله تعالى ذلك خيرة انما هو على سبيل المجاز يريدون به أنه لا يتحتم عليه (٣١) قبل الفسر قبل خصلة من هذه الخصال

الخمس بل يجتهد حتى يتحصل له الاصلاح فيفعله حينئذ ومنها تخيير الامام في حد الحار بين بين الخصال الاربع وهي القتل والصلب والقطع من خلاف والنفى فيجب عليه بذل الجهد فيما هو الاصلاح للمسلمين فاذا تبين له الاصلاح وجب عليه ولا يجوز له العدول عنه الى غير ذلك كان الحارب صاحب رأى وجب عليه قتله وان ظهر له في اجتهاده انه لا رأى له بل له قوة بطش قطعه من خلاف لتزول مفسدته عن المسلمين بذلك وان عرف من حاله العفاف وانه انما وقع ذلك منه على وجه الغلظة والموافقة له يره مع توقع الندم منه وجب عليه نفيه ولا يجوز له قتله ولا قطعه فهو ابدأ ينتقل من واجب الى واجب فلا

كفارة وكذلك القول في بقية النسب والاضافات التي تعرض لذات الله تعالى وتزول كالملاقات في الصفات وغيرها قلت سوال حسن صحيح وانا اقول متى اراد الخالف تلك النسبة التي هي مدلول اللفظة امتنع وسقطت الكفارة ومتى قلها العرف الى امر وجودي قديم جاز ولزمته الكفارة وعليه العرف اليوم وهو الذي افق به مالك ان المراد بالعمر والبقاء البقي فهو مجاز لعرف حقيقة عرقية فان تغير العرف تغير الحكم كما تقدم قبل هذا اللفظ الثالث عهد الله قال مالك يجوز الحلف به وتلزم به الكفارة واصل هذا اللفظ في اللغة الالتزام والالزام قال الله تعالى وافرأيتكم اذ كنتم تقولون انتم انتم في الاستحقاق ومنه قوله تعالى والموفون بعهدهم اذ عاهدوا اي بما التزموه ومنه عهدة الرقيق اي ما يلزم فيه وهو كثير في مواد الاستعمال فعهد الله تعالى الزامه لخلق تكليفه والزامه امره ونهيه كلامه القديم وكلامه القديم صفته وصفته القديمة يجوز الحلف بها كما تقدم على الخلاف فان اريد بعهد الله تعالى العهد الحادث الذي شرعه نحو قوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ونحوه من العمود التي بين خلقه اندرج في الحلف الممنوع وسقطت الكفارة وكذلك اذا اشتهر اللفظ فيه عادة وعرفا امتنع ولا كفارة فيه حينئذ فان قلت الاضافة تكفي فيها ادنى ملازمة كما نص عليها النجاة ويكون اللفظ حقيقة ومثله بقول احمد حاملي الحشبة شل طرفك فخل طرف الحشبة طرفا للحامل بسبب الملازمة زمن الحمل وتقول حج البيت وصوم رمضان وتكون الاضافة حقيقة وهذا متفق عليه واذا كانت الاضافة حقيقة والعهد بادنى ملازمة صدقت في قولنا على عهد الله بادنى ملازمة وذلك قدر مشترك بين اضاف العهد القديم والعهد الحادث والدال على الاعام غير دال على الاختصاص فلا بدل قولنا عهد الله على خصوص القديم فلا يتعين المعنى المقتضي للجواز وللزوم الكفارة فلم قضيت للجواز وللزوم الكفارة بمجرد الاطلاق من غيرية قلت سوال حسن قوى غير ان هذه الاضافة الخاصة لم تستفدها من مجرد اللغة بل باشتهار عرف في العهد القديم وعلى هذا ينبغي ان يعتبر العرف في كل وقت هل هو كذلك فتجب الكفارة ويتحقق الجواز وليس كذلك فلا يتحقق الجواز ولا الكفارة ولاجل هذا التردد قال الشيخ ابو الحسن اللخمي العهد اربعة اقسام تلزم الكفارة في واحد وتسقط في اثنين ويختلف في الرابع فالاول على عهد الله والاثان لك على عهد الله واعطيك عهد الله والراج اعاهدك الله اعتره ابن

قال (اللفظ الثالث عهد الله تعالى الى قوله ولا كفارة فيه حينئذ) قلت ماقاله في ذلك صحيح قال (فان قلت الى قوله وهذا القسم هو المنقول عن مالك في المدونة) قلت ماقاله في ذلك صحيح

ينفك فعله عن الوجوب في جميع احواله وانما تخييره فمسر به لم يتحتم عليه ذلك ابتداء وله النظر وفل ما ظهر رجحانه بعد الاجتهاد نظيره ما تقدم بخلاف ما عينه الله تعالى وحثمه ولم يحمل لاحد فيه اجتهادا من الحدود وغيرها كالصلاة وصوم رمضان وأخذ الزكاة وتعيين مصرفها في الوجوه الثمانية ورجم الزاني وقطع السارق وأن لا يحد في الزنا الابارعة وفي الاموال والدماء بشاهدين وغير ذلك ومنها قولهم ان تفرقة أموال بيت المال موكولة الى خيرة فانه يجب عليه ان ينظر في مصالح الصرف ويجب عليه تقديم أهمها فاهمها ويحرم عليه العدول عن ذلك ولا خيرة له الا بمعنى انه لا يتحتم عليه ذلك ابتداء بل له النظر في المصلحة

الراجعة والخالصة وفعل ماظهر رجحانه بعد الاجتهاد وليس له ان يتصرف في أموال بيت المال بهواه وشهوته ومنها غير ذلك مما هو أكثر تصرفات الائمة القسم الثاني تخيير بين شيئين لا يتصفان بالوجوب لامن جهة خصوصهما ولا عمومهما كالتيخير بين المباحات من المطاعم والملابس ونحوها مثلا التمر والزبيب يخير بينهما وكل منهما ليس بواجب لا بخصوصه من جهة انه ترويض ولا بعمومه من جهة انه احد المتناولات والتيخير في هذا صرف حقيقة بخلافه في الاول فيجاز كما علمت (القسم الثالث) تخيير بين شيئين (٣٣) يتصفان بالوجوب من جهة عمومهما لامن جهة خصوصهما وهذا نوعان (الاول) تخيير

المساكين في خصوص أنواع المطلق الواجب عليهم وله مثل منها التخيير بين خصال كفارة اليمين في حق الحائث فان له ان ينتقل من أى خصلة شاء الى الخصلة الأخرى بشهوته بما يميل طبعه اليه او ما هو اسهل عليه فان كل خصلة كالعتق وان كانت واجبة من جهة عمومها وانما احد الخصال الا انها ليست بواجبة من جهة خصوصها وانما خصوص العتق فان الله تعالى ماخير الحائث بين خصال الكفارة الا لطفابه وليفعل ذلك ولو شاء لحتم عليه خصوص كل خصلة كما حتم عليه خصوص كل خصلة في خصال الظهار المرتبة لكونه لم يحتم عليه هنا الا واحدا مبهما من الخصال وخيره في خصوصها ومنها التخيير في اخراج شاة أمن ربعين أو دينار من أربعين فان

حبيب واسقطه ابن شعبان قال وهو احسن وسبب هذا التقسيم اختلاف القرائن اللفظية والمعنوية المقترنة بهذا اللفظ فالاول لما قال على عهد الله فاشعرت لفظه على بتكليف الله تعالى والزامه وان تكليف الله تعالى واقع عليه او موظف عليه فناسب الزوم كما لو قال على الطلاق اى يلزمى تحريم الطلاق فان على معناها الزوم لما فيها من الاشعار بالضرورة وذلك تقول شهد عليه اذا اضر به وشهد له اذا نفعه وهذا القسم هو ان تقول عن مالك رضى الله عنه في المدونة واما لك على عهد الله فلم يلزمه الله ولكن للمخوف له فلا يلزمه شيء واعطيك عهد الله فهو وعده منه المخاطب بانه يماهده في المستقبل فهذا القسم ابعد عن الزوم واما الرابع وهو اعطيك عهد الله فيحتمل ان يكون خبر اعطاه انشاء المعاهدة والالزام كانشاء الشهادة بلفظ المضارعة نحو اشهد عندك بكذا وانشاء القسم بالمضارعة ايضا نحو اقسم بالله لقد كان كذا ويحتمل ان يكون خبرا واعدة على اية فلا يلزم به شيء كالأخبار عن الطلاق بغير انشاء فانه لا يلزمه طلاق فمن لاحظ الانشاء الزم ومن لاحظ الخبر لم يلزم قال ابو الحسن اللخمي وهو احسن لان الاصل عدم النقل وبراءة الذمة وبقي قسم خامس لم اره لاصحابنا وهو ان يقول وعهد الله لقد كان كذا وبواو القسم فهذا قسم صريح بصفة من صفات الله تعالى فيذني ان تلزم به الكفارة كما لو قال وامانة الله وكفالتة وتي فيه اشكال الاضافة الذي تقدم ذكره وهل المضاف العهد القديم أو الحادث فيحتاج الى نقل عرفي وهذا القسم عندى اصرح مما نص عليه مالك من قوله على عهد الله فان اداة القسم مفقودة فيه وانما فيه اشارة الى انه ان لم يرض الله وليس هو بما ينذر حتى يلزم كقوله الله على صوم كذا وقد اختلف العلماء في قوله على الطلاق أو الطلاق يلزمى هل هو صريح او كناية بسبب ان الطلاق لا يلزم احدا فلاخبار عن لزومه كذب فلا يصير موجبا للزوم إلا بانشاء عرفي ونقل عادى واما حرف القسم فحقيقة لغوية صريحة في القسم بقديم او حادث واشكال الاضافة مشترك بين القسمين وامتاز هذا بصراحة القسم

قال (وامالك على عهد الله الى قوله لان الاصل عدم النقل وبراءة الذمة) قلت فيما قاله في ذلك نظرقان قول القائل لك على عهد الله واعطيك عهد الله يحتمل ان يجرى هذان اللفظان مجرى على عهد الله لقربينة الحال المشعرة بتأكيد الالتزام باليمين ويحتمل ان يجرى (٢) مجرى اعاهد الله فعلى الاحتمال الاول تنعقد اليمين وتلزم الكفارة عند الحنث وعلى الاحتمال الثاني يقع التردد واما القول بعدم انعقاد اليمين بذنك اللفظين فذلك ضعيف والله تعالى أعلم قال (وبقى قسم خامس لم اره لاصحابنا الى منتهى مقاله في هذا القسم) قلت ما قاله في ذلك صريح

(٢) الوجه يجرى

اللفظ

له أن يعين بهواه وشهوته شاة أو ديناراً من الأربعين ومنها التخيير في مياه

الدنيا للوضوء وفي ثياب السترة للصلاة فله ان يعين بهواه وشهوته مقدارا من مياه الدنيا ولا يتحتم عليه ماء دون ماء وان يعين واحدا من الثياب المحتمة عنده ولا يتحتم عليه ثوب بخصوصه دون ثوب ومنها التخيير في أى بقعة من بقاع الدنيا يصلى فيها الصلوات الخمس ويصوم فيها رمضان فله ان يعين بقعة منها اذا استوت بهواه وشهوته (والنوع الثاني) امور قليلة جدا من تخيير الائمة في انواع المطلق الواجب اذا استوت وله مثل منها قول الفقهاء رحمهم الله ان الامام مخير بين أربع

حقائق وخمس بنات لبون ياخذ أيها شاء من صاحب الماشية اذا وجد الله مائتين فان في كل خمسين حقة وفي كل أربعين بنت لبون وقد وجد الامران فان المائتين أربع خمسينات وخمس أربعينات فيخيرهن اذا استوى الامران اما اذا كان احدهما ارجح للفقراء فمقتضى القاعدة انه يجب عليه ما هو ارجح لقوله صلى الله عليه وسلم من ولي من امرأتي شيء فلم يجتهد لهم ولم ينصح فالجنة عليه حرام فهذا الحديث يقتضي وجوب ارجح للفقراء ومنها بيع مال اليتيم من احدث مستويين مستويين او تزوج اليتيمة من كفوين مستويين ارتولية القضاء لاحد مستويين ونحوهما (٣٣) فان الائمة في هذه الصور مساوون لغيرهم

من المكلفين في الخيرة المختصة ولا وجوب ههنا البتة بل لهم الترجيح بمجرد ارادتهم من غير ضمنية اليها كالمكلف في اخراج شاة من اربعين سواء بسواء والتخير في هذا القسم بنوعيه صرف حقيقة لا مجاز كهو في القسم الثاني بخلافه في القسم الاول فانه مجاز لا حقيقة بل هو وجوب محض اطاق عليه التخير بمعنى عدم التحتم ابتداء وكون الاجتهاد له ودخل في ذلك القسم المحتم فظهر الفرق بين قاعدة تخيير الائمة وقاعدة تخيير احد المكلفين وان الثاني خيرة حقيقة والاول أكثره مجاز ووجوب صرف كما علمته مفصلا ومثلا وبقي من اقسام التخير (قسم رابع) وهو التخير بين شيئين يتصفان بالوجوب من جهة الخصوص دون

اللفظ الرابع قولنا على ذمة الله قال مالك تلزم به الكفارة ومعنى ذمة الله تعالى التزامه لان معنى الذمة في اللغة هو هذا ومنه عقد الذمة للكفار اي التزامنا لهم عصمة النفوس والاموال والاعراض وما معها ومنه الذمم اذا وعده والتزم له ان لا يخذله وان ينصره على من يقصده بسوء ومنه قوله الفقهاء له في ذمته دينار والعقد وارد على الذمة فان الذمة في الشريعة معنى مقدر في المكلف يقبل الالتزام والالتزام وذلك اذا اتصف بعد الرشد بالسفه يقال خربت ذمته وذمته خربت ذمته اي المعنى الذي كان يقدر لم يبق مقدرًا وتقول العرب فلان يفي بذمته اي بما التزمه وخفر ذمة فلان اذا خانها وهذا كله راجع للاخبار عن الالتزام او معناه وجاء في الحديث من قال كذا وكذا كان في ذمة الله اي ان الله تعالى التزم له عند هذا القول حفظه من المكروه والتزام الله تعالى راجع الى خبره فهو نوع آخر من الكلام غير نوع المصدق المهد يرجع الى الامر والنهي والذمة الى الخبر والكل كلام نفسى فهما نوعان منه فافهم ذلك غير ان هذا المعنى يقتضي ان يكون القسم به وذمة الله بواو القسم فيكون صريحاً في القسم لغة ويبقى اشكال الاضافة فيه من جهة ان ذمة الله تعالى تصدق بالمعنى القديم كما تقدم وتصدق ايضا باضافة المعنى المحدث اليه تعالى باعتبار انه شرعه لان الذمة تارة تكون مأمورا بها وجوبا كمقد الجزية في بعض الصور وتارة لا يؤمر بها وجوبا بل ندبا كالالتزام انواع البر والاحسان وقد يخبرنا فيها من غير وجوب ولا نذب من قبله كالالتزام الايمان في البياعات والاجارة في الاجارات وعلى التقادير الثلاثة فهي مشروعة من قبله تعالى فتضاف اليه اضافة المشروعية كقولنا عبادة الله وطاعة الله واذا احتملت الاضافة للمؤمنين لم يقص باحدهما إلا بدليل منفصل وهذا الاشكال قائم فيما قاله مالك ايضا من قوله على ذمة الله مضافا لعدم وجود اداة القسم واما على ما يجابها للكفارة مشكل إلا ان يكون هناك نقل عرفي من الاخبار الى القسم الا ترى انه لو قال على علم الله او على ارادة الله او على بصر الله او على سمع الله لم ينتج ايجاب الكفارة لان هذه الصيغ ليست قسما وانما هي خبر والخبر ليس بقسم اجماعا والانشاء العرفي بغير القسم لا يوجب كفارة فلا بد من النقل عن الخبر الى انشاء القسم والا فلا ينتج الزام الكفارة واعتقاد ان هذا يمين البتة فتأمل هذه التنبيهات فالفقيه يحتاج اليها حاجة شديدة في الفقه والفتاوى والفروق وتحرير معاني الالفاظ

قال (اللفظ الرابع على ذمة الله الى آخر ما قاله) قلت والظاهر في هذا اللفظ وشبهه انه انشاء للقسم عرفا ولذلك رأى مالك فيه الكفارة والله تعالى أعلم

(٥ - الفروق - ثالث) العموم لكن هذا محال شرعا وعقلا بخلاف الثالث بناء على ان الخصوص يتوقف على العموم وان مالا يتم الواجب الا به فهو واجب بخلاف العكس فان العموم لا يتوقف على الخصوص وهو الفرق بينهما فتأمل هذه المباحث والفروق فانها كلها واقعة في الشريعة وقوعا كثيرا والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك ان يملك هل يمد مالسا أم لا وبين قاعده من اعتد له سبب المطالبة بالملك هل يمد مالسا أم لا القاعدة الاولى وان اطلقها جماعة من مشايخ المذهب رضي الله عنهم بقولهم من ملك ان

يملك هل يعد مالكا أم لا قولان وخرجوا عليها فروعا كثيرة في المذهب (منها) إذا وهب له المأوى في التيمم هل يبطل تيممه بناء على أنه يعد مالكا أم لا يبطل بناء على أنه لا يعد مالكا ومنها من عنده ثمن رقبة هل يجوز له الانتقال للصوم في كفارة الظهار بناء على أنه لا يعد مالكا أم لا يجوز له بناء على أنه يعد مالكا ومنها من قدر على مداواة في السلس أو التزويج هل يجب عليه الوضوء بناء على أنه يعد مالكا أم لا يجب عليه الوضوء بناء على أنه لا يعد مالكا إلا أنها باطلة إذا لم يمكن جعل مجرد الامكان والقبول للملك بدون (٣٤) أن يشتمل على موجب الاعتبار قاعدة شرعية إلا ترى أن أحدا

لا يتخيل أن الإنسان إذا كان قادرا على أن يملك أو يبيع شاة هل يعد قبل شرائها مالكا لها فتجب الزكاة عليه على القولين أو قادرا على أن يتزوج هل يعد قبل أن يخاطب المرأة مالكا عصمتها أم لا فيجب عليه الصداق والنفقة أم لا على القولين أو قادرا على أن يملك خادما أو دابة هل يعد قبل شرائها مالكا لها أم لا فيجب عليه كفاتهما ومؤنتهما أم لا على القولين أو قادرا على أن يشتري أقارب هل يعد أحد من الفقهاء مالكا لقربيه فيعتقه عليه قبل شرائه على أحد القولين في هذه القاعدة على زعم من اعتقدها بل هذا كله باطل بالضرورة لا يتخيله من عنده أدنى مسكة من العقل والفقه والظن بالمشايخ من أهل المذهب أنهم لم يريدوا مقتضى

اللفظ الخامس كفالة الله تعالى قال مالك إذا قل على كفالة الله تعالى وحنث لزمته الكفارة ومعنى الكفالة لغة الخبر الدال على الضمان وهي القبالة ومنه قوله تعالى أو تاتى بالله والملائكة قبيلا أى ضامنا والحالة والأذانة والزعامه ومنه قوله تعالى حكاية عن منادى يوسف عليه السلام ولئن جاء به حل بعير وأنا بزعيم أى ضامن والصبير قال صاحب المقدمات هي سبعة الفاظ مترادفة الحميل والزعيم والكفيل والقبيل والأذنين والصبير والضامن من يحمل حمالة فهو حميل وزعيم يزعم زعامه فهو زعيم وكفيل يكفل كفة فهو كفيل وقيل يقبل قبالة فهو قبيل وأذن يأذن أذانة فهو أذنين وصبر يصبر صبرا فهو صبير وضمن يضمن ضمانا فهو وضامن قال الله تعالى وقد جعلناكم كفيلة لآل رسوله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد في سبيله وابتغاه مرضاته لا يخرج من بيته إلا الجهاد وابتغاه مرضاته أن يدخله الجنة أو يردده إلى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من أجر وغنيمة والأذانة في قوله تعالى وإذا تاذن ربك ليبعث عليهم إلى يوم القيامة من يسوهم سوء العذاب أى التزم ذلك وإذا تاذن ربك لئن شكرتم لأصلن الاثارة والأذان والأذنين والأذن وما تصرف من هذا الباب الاعلام والكفيل معلوم بأن الحق في جهته قال الله تعالى في الحالة وإن تدع مثقلة إلى حملها لا يحمل منه شيء قال الفاضل عياض في التنبهات ومثل حميل عذروا كدين قال وأصل ذلك كله من الحفظ والحياطة قال والكفالة اشتقاقها من الكفل وهو الكساء الذي يحزم حول سنام اليعر ليحفظ به الراكب والكفيل حافظ لما ألزمه والضامن من الضمن وهو الحرز وكل شيء أحرزته في شيء فقد ضمنته إياه والقبالة القوة ومنه قولهم مالى بهذا الأمر قبل ولا طاقة للقبيل قوة في استيفاء الحق والزعامه السيادة فكانه لما تكفل به صار له عليه سيادة وحكم عليه والصبير من الصبر وهو الثبات والحبس ومنه المصبورة وهي المحبوسة الرمى بالسهم ومنه قتله صبرا أى حبسه حتى مات جوعا وعطشا والضامن من حبس نفسه لاداء الحق والسكدين من كدنت لك بكذا وكذا وقالوا أعذرك أى كفيلك وقال بعض الفضلاء الكفالة أصلها الضم ومنه سميت الخشبة التي تعمل في الحائط كفلا ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا أى ضمها لنفسه والكفالة هي ضم ذمة إلى ذمة أخرى فصديق المعنى فتحرر ابن الألفاظ المترادفة في هذا الباب تسمية وتكون كفالة الله تعالى وعده بما ألزمه ووعد به خبره وخبره كلامه النفسى فيكون الخالف قد حلف بكلامه النفسانى فتلزمه الكفارة إذا حنث

قال (اللفظ الخامس كفالة الله) قلت وهذا اللفظ أيضا كلفظ الذمه وما اشتغل به من ذكر مراد قاته واشتقاقها لاحاجة إليه في الفقه والله تعالى أعلم

وهنا

عباراتهم المطلقة وأن من ملك أن يملك مطلقا من غير جريان سبب يقتضى

مطالبة بالملك ولا غير ذلك من القيود لأن جملة هذا قاعدة شرعية ظاهر البطلان لضعف المناسبة جدا أو لعدمها البتة وإنما أرادوا أن من ملك أن يملك مع جريان سبب يقتضى مطالبة بالملك أى من انعقد له سبب المطالبة بالملك فيرجع بذلك إلى القاعدة الثانية حتى يكون مناسباً لأن يعد مالكا من حيث الجملة تنزيلا لسبب السبب منزلة السبب وإقامة للسبب البعيد مقام السبب القريب فيمكن أن يتخيل وقوعه قاعدة في الشريعة على أن في تمشية القاعدة الثانية مع ما فيها

من القوة عمرا من جهة قولنا جرى له سبب التملك لاجل كثرة النقوض عليها فلذا لم يختلف قول مالك وغيره رحمهم الله تعالى الا في بعض فروعها كما يتضح لك ذلك بمسائل (المسألة الاولى) اذا حيزت الغنيمة وانعد للمجاهدين سبب المطالبة بالقسمة والتمليك فقل يملكون بمجرد الحوز والاخذ وهو مذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وقيل لا يملكون الا بالقسمة وهو مذهب مالك رحمه الله تعالى (المسألة الثانية) اذا وجد الظهور بالعمل في حق عامل القراض وانعد له سبب المطالبة بالقسمة واعطاء نصيبه من الربح فهل (٣٥) يعد مالكا بمجرد الظهور ام لا يملك

الا بالقسمة قولان في المذهب والمشهور الثاني (المسألة الثالثة) اذا وجد ظهور عامل المساقاة بالعمل وانعد له سبب المطالبة بالقسمة وتمليك نصيبه من الثمن فهل يعد مالكا بمجرد الظهور او لا يملك الا بالقسمة قولان في المذهب والمشهور الاول على عكس القراض (المسألة الرابعة) قال الاصل لم ار خلافا في ان الشريك اذا باع شريكه شقصه على الغير ونحوه في له ما يقتضو سبب المطالبة بان يملك الشقص المبيع بالشفعة لا يكون مالكا الا باخذه بالشفعة بالفعل (المسألة الخامسة) من له من المسلمين سبب يقتضي ان يملك به من بيت المال بان يتصف

بصفة من الصفات الموجبة للاستحقاق منه كالفقر والجهاد والقضاء والفتيا

وهنا اربع تنبيهات الاول ان قوله على يشعر بالانتماء وخبر الله تعالى كيف يصح التزامه وقد تقدم انه لو قال على علم الله تعالى وارادته او نحو ذلك بعد في الفقه ان يجب عليه بهذا كفارة ووجب ايضا ان يفهم لهذا الكلام معنى صحيح فان التزام القديم الذي هو واجب الوجود كيف يصح وانما يلتزم الانسان فعلا من كسبه وقدرته فان قلت الالتزام انما جاء من جهة ان الحائث في هذه الامور تجب عليه الكفارة والكفارة مقدورة يمكن التزامها ولذلك قال مالك في المدونة اذا قال على عشر كفارات او موثيق او نذور لزمه عدد ما ذكر كفارات وهذا التزام صحيح قلت كفارة اليمين بغير يمين ولا حنث لا يلزم المكلف لان لزوم المسبب بدون سببه غير واقع شرعا وحينئذ لا تكون هذه الكفارات لازمة له من حيث هي كفارات بل من حيث هي نذور وكأنه نذر والتزم بطريق النذر عشر كفارات فهذا صحيح غير ان هذا ليس من باب الحلف والايمان في شيء ولا يكون اللفظ يعطى ذلك حقيقة بل مجازا فان استعمال لفظ الكفالة فيما يلزم عنها اذا حلف بها وحنث مجاز والحجز لا بد فيه من احد امرين اما نية المتكلم او عرف اقتضى نقلا لهذا المجاز فاغنى عن النية فان كان الواقع هو القسم الاول فينبغي ان لا يلزم شيء بهذه الصيغة وبهذا اللفظ وما تقدم البحث فيه قبل هذا الا بالنية ولا يتحرر الذي يلزم المتكلم بها في الكفارة بل بحسب ما ينويه من كفارة او كفارات او بعض كفارة أو شيء آخر من باب المعروف المندوب اليه شرعا مما يمكن استعمال الكفالة فيه مجازا فالقول بان اللازم الكفارة وتبين ذلك الزوم لا يصح إلا في بعض الصور وان كان الواقع القسم الثاني وهو النقل العرفي فلزم ان لا يلزم به في زمانا شيء فانا لانجد هذا النقل فيه فان النقل انما يحصل بغلبة الاستعمال عليه حتي يصير اللفظ يفهم منه المنقول اليه بغير قرينة ونحن لانجد ذلك في زمانا ويلزم أيضا اذا وجد هذا العرف وهذا النقل ان يراقب فيه اختلاف الازمنة واختلاف الاقاليم والبلدان فكل زمان تغير فيه هذا العرف بطل فيه هذا الحكم وكل بلد لا يكون فيه هذا العرف لا يلزم فيه هذا الحكم فتأمل هذا فهو أمر لازم في قواعد الفقه أما الفتيا يلزم الكفارة على الاطلاق فغير متجه اصلا وامل ما لكارحه الله افقي بذلك لمن سال انه كان نواه او كان عرف زمانه يتقاضى ذلك وهو الاقرب فان الفتيا لو كانت مبنية على نية لذكرت مع

قال (وهنا اربع تنبيهات الى آخر ما قاله فيها) قلت ما قاله في ذلك صحيح والذي يظهر من مالك رحمه الله انه كان يرى ذلك عرفا في زمانه او عرفا شرعيا فاما ان كان عرفا زمانيا فانه اذا تغير تغير الحكم واما ان كان عرفا شرعيا فلا يتغير الحكم وان تغير العرف والله تعالى أعلم

والقسمة بين الناس املاكهم وغير ذلك مما شان الانسان ان يعطى لاجله فاذا سرق هل يعد كالمالك فلا يجب عليه الحد لوجود سبب المطالبة بالتمليك أو يجب عليه القطع لانه لا يعد مالكا وهو المشهور قولان واما الفروع المخرجة على القاعدة الاولى فلها مدارك غير ذلك التخريج بان يلاحظ في الثوب للستر قوة المالية فلا يلزمه اوانه اعانة على دين الله تعالى عز وجل ليس من باب تحصيل الاموال فيلزمه ويسكن في عنه ان شاء وفي الماء يوجب له اما يسارته فلامنة واما المالية المؤدية للمنة وهي ضرر والضرر منفي عن المكلف لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار ولقوله عز وجل وما جعل

عليكم في الدين من حرج وفي واجد ثمن الرقبة في كفارة الظهار اما تنزيل وجود الثمن الذي هو وسيلة ملكها منزلته
واما عدم تنزله منزلته وفي القادر على التداوى من السلس او التزويج اما ان تنزل قدرته على ذلك التي هي وسيلة التداوى
بالفصل منزلته ام لا او يلاحظ غير ذلك من النصوص والافيسة والمناسبات التي اشتهر في الشرع اعتبارها من حيث
اشتمالها على موجب الاعتبار لاما لا يمكن اعتباره شرعاً لاما لا يشتمل على موجب الاعتبار فتقدم مناسبتها وتكثر النقوض عليه
ويكون اعتباره من غير ضرورة خلاف (٣٦) المعلوم من نمط الشريعة الا ان يضاف اليه ما يوجب اشتماله على موجب

الاعتبار من القيود الموحبة
للمناسبة فتظهر مناسبتها
وتقل النقوض عليه ويكون
اعتبار مثله بلا ضرورة هو
المعلوم من نمط الشريعة
فتمام ذلك فانه قد كثر
بين المتأخرين خصوصاً
الشيخ بالطاهر بن بشير
فانه اعتمد عليه في كتابه
المعروف بالتنبيه كثيراً والله
سبحانه وتعالى اعلم
(الفرق الثاني والعشرون
والمائة بين قاعدة الرياء
في العبادات وبين قاعدة
التشريك في العبادات)
من حيث ان التشريك
فيها لا يحرم بالاجماع بخلاف
الرياء فيها فيحرم هو ان
التشريك فيها لما كان بما
جعل الله تعالى للمكاف في
هذه العبادة مما لا يرى ولا
يبصر كمن جاءه ليحصل
طاعة الله بالجهد او ليحصل
السبايا والكراع والسلاح
من جهة أموال العدو
وكن حرج وشرك في حجه
غرض المتجر بان يكون

الحكم في الفتيا التنبيه الثاني ان قوله كفالة الله تعالى كفالة مضافة الى الله تعالى وقد تقدم ان
الاضافة يكفي فيها ادنى ملازمة حقيقة لغوية كقول احد حاملي الحشبة شل طرفك وقولنا
حج البيت وصوم رمضان وهذه الكفالة المضافة تحتل ثلاثة انواع من الكفالة احدها
الكلام القديم والوعد الذي هو الكلام النفسى وثانيها كفالة الله تعالى التي هي التزامه اللفظي
المنزل في القرآن وغيره من الكتب الدال على الكلام القديم فهو كفالة حادثة دالة على تلك
الكفالة القديمة كما ان امر الله تعالى اللفظي الذي هو اقيموا الصلاة دليل امره النفسى
القائم بذاته وكذلك جميع الاحكام والاخبار وهذه الكفالة الحادثة لا يوجب الحلف بها
كفارة وثالثها كفالة خلقه التي هي ضمان بعضهم لبعض التي هي من فعلنا وقولنا وهي مندوبة
من قبل صاحب الشرع فهي تضاف اليه تعالى اضافة المشروعية كما قال تعالى ولا نكنم
شهادة الله تعالى اى التي شرعها واوجب علينا اداها فاضافها اليه تعالى اضافة المشروعية
لانه تعالى شاهد ولاشهود عليه فكذلك هذه الكفالة المندوب اليها تصح اضافتها اليه تعالى
اضافة المشروعية واذا كانت الكفالة التي يمكن اضافتها اليه تعالى ثلاثة انواع متباينة قديمة
وحادثتان ومطلق الاضافة هو الموجود وهو الذي دل عليه اللفظ والدال على الاعم غير دال
على الاخص فلا يكون لقول الفائل على كفالة الله أشماراً بالكفالة القديمة البتة لان نوعها
أخص مما دل عليه مطلق الاضافة فلا يكون هذا اللفظ موجبا للكفارة من جهة ان المتكلم
حلف بصفة من صفات الله تعالى البتة بل اما بجهة النذر او بجهة اخرى كما تقدم بيانه فتأمل
ذلك التنبيه الثالث ان المتكلم اذا لم يقل على كفالة الله وقال وكفالة الله او أقسم بكفالة الله
وغير ذلك من صيغ القسم اللغوى الذي هو القسم بوضعه مستغن عن النية والعرف والنقل
يلزمه به الكفارة ويكون اصرح من قول الفائل على كفالة الله من جهة انه قسم مستغن
عن نية المجاز والنقل العرفي وان كان احتمال الاضافة للحادث والقديم موجودا فيه غير انه
احتمال مشترك بين على كفالة الله واقسم بكفالة الله التنبيه الرابع ان تلك الكلمات السبع
ينبغي ان تستوى في لزوم الكفارة وعدم لزومها لانها مترادفة وشان احد الالفاظ المترادفة
ان يقوم مقام الآخر في لزوم الحكم وسقوطه فلا فرق حينئذ بين على كفالة الله تعالى وبين
اذا نته وزعامته وضمانه وقبائله وجميع ما تقدم في ذلك وكذلك اذا أتى بصيغة القسم تشمل جميع
تلك الالفاظ ويكون الحكم في الجميع واحدا لانها مترادفة فتأمل هذه التنبيهات فهي يحتاج
اليها في هذه الكلمات

اللفظ

جل مقصوده او كله السفر للتجارة خاصة ويكون الحج اما مقصودا

مع ذلك او غير مقصود وانما يقع تابعا اتفاقا وكمن صام ليصبح جسده او ليحصل زوال مرض من الامراض التي تداوى
بالصوم بحيث يكون التداوى هو مقصوده او بعض مقصوده والصوم مقصود مع ذلك وكمن يتوضأ بقصد التبريد او
التنظيف لم يضره في عبادته ولم يحرم عليه بالاجماع لان جميع هذه الاغراض لا يدخل فيها تنظيم الخلق بل هي تشريك
أموال من المصالح ليس لها ادراك ولا تصلح للادراك ولا للتعظيم فلا تقدر في العبادات اذ كيف تقدر وصاحب الشرع

قد امر بها في قوله صلى الله عليه وسلم يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء أي قاطع نعم إذا تجردت العبادة عن هذه الأغراض زاد الاجر وعظم الثواب وإذا لم تجرد العبادة عنها نقص الاجر وإن كان لا سبيل إلى الأثم والبطلان وأما الرياء فيها فإنه لما كان شركا ونشر يسكا مع الله تعالى في طاعته لمن يرى ويبصر من الخلق لأحد أغراض ثلاثة التعظيم وجلب المصالح الدنوية ودفع المضار الدنوية والآخر إن يتفرعان عن الأول فإنه إذا عظم انجلبت إليه المصالح واندثمت عنه المفاسد (٣٧) فهو الغرض الكلي في الحقيقة فيقتضي

رؤية النفع أو الضرر لغيره تعالى فينافي ما أشار له سيدى على وبقوله *

(وعلمك أن كل الأمر

أمرى * هو المعنى المسمى

بالتحادي) قال السلامة

الأمير ولا بد عند كل مسلم

من حظ في هذا المقام

وإن تفاوتوا هو ذلك أما

بأن يعمل العمل المأمور به

والمستقرب به إلى الله تعالى

وبقصد به وجه الله تعالى

وإن يظلمه الناس أو يظلم

في قلوبهم فيصل إليه نعمهم

أو يندفع عنه ضررهم

فيسمى رياءا للشرك لأنه

للخلق والله تعالى وأما بأن

يعمل العمل لا يريد به

وجه الله تعالى البتة بل

الناس فقط فيسمى رياءا

الخلاص لأنه لا تشريك

فيه بل خاص للخلق كان

مضرا بعبادة ومحرما على

المكف لأنه موجب

للمعصية والأثم والبطلان

في تلك العبادة كما نص عليه

الامام المحاسبي وغيره

اللفظ السادس الميثاق قال مالك رحمه الله إذا قال على ميثاق الله تعالى وحنث لزمته الكفارة والميثاق مأخوذ من التوثيق وهو التقوية والفرق بينه وبين العهد والميثاق أما الميثاق فهو القسم وأما العهد فقد تقدم أنه الالتزام والميثاق هو العهد الموثق بالمعين فيكون الميثاق مركبا من العهد والمعين معا كذا كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام رحمه الله ينقله عن اللغة وإذا كان هذا معنى الميثاق ولم يرد قد تقدم أنه يرجع إلى الكلام النفسى والقسم أيضا يرجع إلى الكلام لأنه خبر عن تعظيم القسم به وإذا كانا معا يرجعان إلى معنى الكلام فالمركب منهما يرجع إلى معنى الكلام قطعا لأن المركبات تابعة للمفردات إذا تقرر أن معنى الميثاق يرجع إلى معنى الكلام ورد عليه الاشكال الوارد من لفظ على وكيف يصح التزام ميثاق الله تعالى كما تقدم في العهد والكفالة ويرد عليه أيضا أن إيجاب الكفارة به ليس من باب صريح اللغة بل ذلك إما بالنية أو العرف أو النقل وإن الإضافة محتملة لميثاق الله تعالى الذى هو كلام نفسى وميثاق الله تعالى الذى هو كلام لفظى لسانى حادث كقوله تعالى قل بلى وربى لتبشثن ثم لتنبؤن بما عملتمهم وذلك على الله يسير فان هذا التزام لفظى مؤكدا بالقسم بقوله وربى فيكون ميثاقا وكقوله تعالى والشمس وضحاها إلى قوله قد افلح من زكاه وقد خاب من دساها التزم الله تعالى أن من زكى نفسه فإنه يحمد عنده تعالى فلا حاشا وإن من دساها أى دساها بالمعاصي فأبدلت إحدى السينين ألفا فإنه يحمد عنده تعالى خيبة وكذا هذا الالتزام بالقسم السابق وهو قوله تعالى والشمس وضحاها إلى قوله ونفس وما سواها فهذا كله قسم موكد لذلك الالتزام ونحو ذلك في القرآن الكريم كثير من الالتزامات المؤكدة بالحلف ويحتمل أيضا ميثاق الله تعالى الذى شرع لنا فقد أمرنا الله تعالى أن نلتزم الحقوق الواجبة علينا للعباد وإن نزيل الرتبة من صدور المؤمنين الذين هم أصحاب تلك الحقوق بالإيمان والتاكيد في ذلك النافي لتلك الرتبة فهذا الميثاق يضاف إلى الله تعالى إضافة المشروعية كما تقدم في الكفالة والشهادة في قوله تعالى ولا نسكنكم شهادة الله وإذا احتمل الميثاق المضاف إليه تعالى هذه المواثيق الثلاثة ويكون اللفظ حقيقة في أى ذلك وقع أو كان مرادا صار (١) اللفظ دائرا بين ماهو موجب وبين ماهو ليس بموجب وبها القسمان الآخران الحادئان الميثاق اللفظى الدال على كلام الله القديم والميثاق المشروع في حقنا لم يكن (١) موجبا حينئذ لأن

قال (اللفظ السادس الميثاق إلى آخر ما قاله فيه) قلت ما قاله صحيح غير قوله والقسم أيضا يرجع إلى الكلام لأنه خبر عن تعظيم المقسم به فان القسم ليس خبرا عن تعظيم المقسم به بل هو نوع من انواع الانشاء

(١) لا بد من واو قبل لفظ صار اوله نظ لم يكن

وبعضه ما أخرجه مسلم وغيره أن الله تعالى يقول أنا أغنى الشركاء عن الشرك فمن عمل عملا أشرك فيه غيرى تركته له أو تركته لشركى وقوله تعالى وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين فان الحديث ظاهر في عدم الاعتماد بذلك العمل عند الله تعالى والآية تدل على أن غير المخلصين لله تعالى ليسوا مأمورين به وما هو غير مأمور به لا يجزى عن المأمور به فلا يستد به هذه العبادة وهو المطلوب وبالجملة ففرق بين من يجاهد ليقول الناس أنه شجاع أو ليعظمه الامام فيكثر عطاؤه من بيت المال فيكون رياء جراما وبين من يجاهد ليحصل السبايا والكرام والسلاح من جهة أموال العدو فلا يضره ولا يحرم عليه اجماعا

ولا يقال لقله رياء مع انه قد شرك فيه بسبب ان الرياء العمل ليراه غير الله تعالى من خلقه والرؤية لاتصح الا من الخلق
 وأما العمل لمن لا يرى ولا يصير كمال الماخوذ في الغنيمة ونحوه فلا يقال فيه رياء والله سبحانه تعالى أعلم الفرق الثالثة والعشرون
 والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرها مما يوجب التامين من عقدي المصالحة والتامين وذلك ان القاعدتين وان اشتركا
 في وجوب الامان والتامين الا انهما اختلفتا من وجوه (الوجه الاول) ان عقد الجزية يكون لضرورة ولغير ضرورة لان الله
 تعالى انما أوجب القتال عند عدم (٣٨) موافقتهم على أداء الجزية بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد

صاغرون فجعل القتل منيا
 الى وقت موافقتهم على
 أداء الجزية وعقد
 المصالحة لا يجوز الا لضرورة
 وكذلك عقد التامين
 الجيش الكبير لا يجوز
 الا لضرورة تقتضيه
 (والوجه الثاني) ان
 عقد الجزية لا يسقطه الا
 الامام كعقد المصالحة
 واما التامين فيصح من أحد
 الناس بشرط أن يكون
 في عدد محصور كالواحد
 ونحوه واما الجيش الكبير
 فعقد تامينه للامير
 على وجه المصلحة (والوجه
 الثالث) ان عقد الجزية
 يدوم للمقوقم ولذراريهم
 الى قيام الساعة الا أن
 يحصل للعقد ناقض
 من النواقض المتقدم
 تفصيلها وعقد المصالحة انما
 يكون الى مدة معينة (والوجه
 الرابع) ان عقد الجزية
 ليس رخصة على خلاف
 القواعد بل على وفق
 القواعد كما تقدم بيان ذلك

المحتمل الموجب وغير الموجب غير موجب لان الاصل براءة الذمة حتى يتحقق الموجب هذا
 هو القاعدة الشرعية المجمع عليها واذا كانت هذه الاسئلة واردة على هذه الالفاظ حالة كونها
 مفردة فاذن جمت وقيل كعالات الله تعالى او موافيقه فالا سئلة باقية بحالها ويرد على الجمع ما يرد
 على الممرات ووافق ما لكا ابو حنيفة وان حنبل في هذه المسائل وقال الشافعي رضي الله عنه
 المهد والكفالة والميثاق وقولنا وحق الله الرحمن وحق الرحيم وحق العالم والجبار كنيات
 لاصرائح لتردها بين المعاني القديمة وبين المحدثات فان نوى القديمة وجبت الكفارة والا
 فلا لان لفظ الحق قد يطلق ويراد به حق الله تعالى على عبادته من الطاعة والافعال المطلوبة
 منهم وهي حادثة كالصلاة والصوم فلا يجب بها كفارة حتى ينوي القديم وهو حق الله تعالى
 الذي هو امره ونهيه النفساني الموظف على عبادته وكذلك العهد والكفالة والميثاق قد يراد بها
 الحوادث كما تقدم تقريره والذي قاله الشافعي رضي الله عنه متجه بما تقدم من الاسئلة والتقارير
 اللفظ السابع ايمان الله قال سيبويه رحمه الله هو من ائمن بالبركة ولذلك قال الشافعي رضي الله عنه
 هو كناية لترده بين المحدث من تنمية الارزاق والاخلاق وبين القديم الذي هو جلال الله
 تعالى وعظمته ومنه قوله تعالى تبارك الله احسن الخالقين وتبارك الذي بيده الملك اى كثر
 قال (اللفظ السابع ايمان الله) قلت ما حكاكه من الاشتاق وغيره لا كلام فيه لانه نقل
 وما قاله من انه اذا قال ايمان المسلمين تلزمى انه حالف بمحدث لان ايمان المسلمين
 حلفهم وهو محدث ليس بصحيح فان القائل ذلك انما يقول في حال يقتضى تأكيد خبره
 الذي يحلف عليه وذلك قرينة تصرف قوله ذلك الى قصده الى ما يؤكد به الخبر شرعا
 او الى ما يلزم مقتضاه شرعا فعلى التقدير الاول يلزمه جمع يمين بالله تعالى اذ هو اليمين
 الشرعي واقل ذلك ثلاثة ايمان فاذا حنث يلزمه ثلاث كفارات وقد قيل بذلك وعلى
 التقدير الثاني يلزمه كل ما يلزمه شرعا من يمين ونذر وطلاق وعتق وصدقة وقد قيل بذلك وما
 قاله من ان ذلك من باب لزوم الاحكام بدون اسبابها ليس بصحيح بل ذلك من باب لزوم
 الاحكام باسبابها عند القائلين يلزم الكفارات على التقدير الاول او القائلين بازوم جميع
 ما يلزم شرعا باآثره على التقدير الثاني وغاية ما في ذلك ان قائل ايمان المسلمين تلزمى لم يصرح
 فيه بلفظ اليمين الشرعي ولا بالملتزم الشرعي ولكنه يفهم من القرآن انه عنى اليمين الشرعي أو
 الملتزم الشرعي ومذهب مالك عدم اشتراط معينات الالفاظ فلزوم يقتضى اليمين الشرعي أو
 الملتزمات الشرعية جار على مذهبه والله اعلم

جلاله

وعند المصالحة رخصة على خلاف قاعدة القتال وطلب الاسلام منهم ولذلك

لا يكون الا عند المعجز عن قتالهم أو الجأهم الى الاسلام أو الجزية (والوجه الخامس) ان شروط عقد الجزية كثيرة معلومة
 مقررة في الشرع وشروط عقد المصالحة بحسب ما يحصل الاتفاق عليها ما لم يكن في اشروط فساد على المسلمين وكذلك التامين
 ليس له شروط بل بحسب الواقع (والوجه السادس) ان عقد الجزية لا بد فيه من المال وعقد المصالحة يجوز بغير مال
 يعطونه (والوجه السابع) ان عقد الجزية يوجب على المسلمين زيادة على الامن والتامين حقوقا متأكدة من الصون والذب

غتهم ودفع النظام بينهم وغير ذلك مما هو مقرر وبسوط في كتب الفقه وتقدم بيانها والمصالح لا توجب مثل لك الحقوق بل يكونون أجانب منا لا يتعين علينا برهم ولا الاحسان اليهم لانهم لبسوا في ذمتنا غيرنا لا نغدر بهم ولا نتعرض لهم فقط بل نقوم بما التزمنا لهم في المقد من الشروط التي اتفقنا عليها ونتركهم يفتصلون بانفسهم من غير أن ننصر مظلومهم ولا أن نواسي فقيرهم واللازم في عقد التامين مطابق الأمان والتامين والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به ﴿ توحيد الله ﴾ (٣٩) تعالى بالتعظيم ثلاثة أقسام (القسم

الاول) واجب اجماعا وهو اربعة انواع النوع الاول عبادة كالصلوات على اختلاف انواعها والصوم على اختلاف رتبته في الفرض والنفل والذبح والحج فلا يجوز ان يفعل شيء من ذلك لنفي الله تعالى (والنوع الثاني) صفات الافعال كالخلق والرزق والاحياء والامانة والبعث والنشور والسعادة والشقاء والهداية والاضلال والطاعة والمعصية والقبض والبسط فيجب على كل احد ان يعتقد توحيد الله وتوحيده بهذه الامور على سبيل الحقيقة وان ما اضيف منها لغيره تعالى سواء كان في كلامه تعالى كاخباره تعالى عن عيسى عليه السلام انه كان يحيي الموتى ويرى الاكبر والابرص أو في كلامه كقولنا قتلته السم واحرقته النار وارواه

جلاله وعلاه وصفاته العلي وقال الفراء هو جمع بين فيكون الكلام فيه كالسكلام في ايمان المسلمين من هذا الوجه من جهة انه صريح او كناية ويقال ايمان الله وأيم الله ومن الله وم الله ثم عليه اذا قلنا انه جمع بين اشكال ايضا بسبب الدلائل اذا قال وايمان المسلمين خلف بالخلف يكون قد حلف بمجرد ايضا فان حلف الحق محدث فلا يلزم به كفارة وكذلك يرد الاشكال على ما خرى المالكية القائلين يلزم ايمان المسلمين على من قال وايمان المسلمين نلزمنا انه ان اراد القسم فقد حلف بمجرد فلا يلزمه شيء وان اراد أن يلزم نفسه وجبات الايمان فان اراد ذلك انها تلزمه من جهة انها مسببات لاسبابها واسبابها لم توجد فلا يلزمه شيء لان لزوم الاحكام بدون اسبابها غير معهود في الشريعة بل الشريعة تنسكه وان اراد انها تلزمه على سبيل النذر فيفتقر ذلك الى نية النذر والقصد اليه فان هذه الصيغة ليست موضوعة في الفقه المنذور بل هي اخبار وقسم وهؤلاء القائلون يلزم هذه الامور لم يصرحوا بانها من باب النذور بل ظاهر كلامهم انها من باب القسم والحلف

الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حنت وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك ﴿

صفات الله تعالى خمسة أقسام معنوية وذاتية وسلبية وفعلية وما يشمل الجميع فاما القسم الاول وهي الصفات المعنوية فهي سبعة العلم والكلام القديم والارادة والقدرة والسمع والبصر والحياة فهذه كلها يوجب الحلف بها مع الحنث الكفارة فيجوز الحلف بها ابتداء هذا هو مشهور المذهب وقيل لا توجب كفارة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت ولفظ الله مخصوص بالذات فاندرجت الصفات في المأمور بالصمت به ومستند المشهور ما تقدم مما حكاه رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أنس بن مالك انه قال قال النبي وعزتك ولكن لا غنى لي عن بركتك وفي هذا القسم مسائل المسألة الاولى الحلف بالقرآن اذا حلف به قلنا نحن نجيب به الكفارة لانه منصرف للكلام القديم وقال أبو حنيفة لا تجيب

قال (الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حنت وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك الى قواه وفي هذا القسم مسائل قلت ما قاله في ذلك صحيح قال (المسألة الاولى الحلف بالقرآن الى آخر كلامه في هذه المسألة) قلت ما قاله من ان خلاف مالك وابي حنيفة انما هو في تحقيق مناط وهو هل في لفظ القرآن عرف ان المراد به الصفة القديمة أم لا ليس الامر عندى

لما ليس معناه ان غيره تعالى فعل شيئا من ذلك حقيقة بل معناه ان الله تعالى ربط المسببات باسبابها كما شاء وأراد سواء كانت الاسباب اسبابا عادية لمسبباتها كما في سببية الدم للثقل والنار للاحراق والماء للارواء او اسبابا غير عادية لمسبباتها كما في ارادة عيسى عليه السلام لاحياء الموتى وابراء الاكبر والابرص وكذلك جميع ما يظهر على أيدي الانبياء والاولياء من المعجزات والكرامات عند ارادة ذلك النبي أو الولي ولو شاء تعالى لم يربطها وهو الخالق حقيقة لمسبباتها عند وجودها لأن تلك الاسباب هي الموجدة حقيقة قلت وذكر شيخ شيوخنا خاتمة المحتقين السيد احمد دحلان رحمه الله تعالى في رسالته

له فَمَا يَمْلِكُ بقوله تعالى يَا أَيُّهَا النَّاسُ اعْبُدُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمُ الْآيَةُ أَنَّ رَبَّهُ تَعَالَى الْمَسِيحَاتِ بِأَسْمَائِهَا
حِكْمًا وَمَصَالِحَ كَثِيرَةٍ مِنْهَا أَنَّ الْمُكَلِّفِينَ إِذَا تَحَمَّلُوا الْمُشَقَّةَ فِي الْحَرْثِ وَالْفَرْسِ طَلَبُوا لِلشَّمَرَاتِ وَكَدُّوا أَنْفُسَهُمْ فِي ذَلِكَ حَالًا بَعْدَ
حَالٍ عَلِمُوا أَنَّهُمْ لَمَّا حَاجُوا إِلَى تَحْمِيلِ هَذِهِ الْمَشَاقِ لَطَلَبُوا هَذِهِ الْمَنَافِعَ الدُّنْيَوِيَّةَ فَلَا تَحْمِلُ الْمَشَاقِ الطَّاعَةِ الَّتِي
هِيَ أَقْلٌ مِنْ مَشَاقِ الْمَنَافِعِ الدُّنْيَوِيَّةِ مِنْ بَابِ أَوَّلَى لِأَنَّ مَشَاقِ الطَّاعَةِ تُشْمَرُ الْمَنَافِعَ الْآخِرِيَّةَ الَّتِي هِيَ أَعْظَمُ مِنْ
الدُّنْيَوِيَّةِ وَمِنْهَا أَنَّهُ تَعَالَى أَجْرَى (٤٠) عَادَتُهُ بِتَوَقُّفِ الشِّفَاءِ عَلَى الدَّوَاءِ فِي مَضِ الْأَحْيَانِ لِيَعْلَمَ الْإِنْسَانُ أَنَّهُ إِذَا

تَحْمِلُ مَرَارَةَ الْأَدْوِيَةِ دَفْعًا
لِضَرَرِ الْمَرَضِ فَلَا تَحْتَمِلُ
مَشَاقِ التَّكْلِيفِ دَفْعًا
لِضَرَرِ الْعِقَابِ مِنْ بَابِ
أَوَّلَى وَمِنْهَا أَنَّهُ سَبْحَانَهُ
وَتَعَالَى لَوْ خُلِقَ الْمَسِيحَاتِ
دَفْعَةً وَاحِدَةً مِنْ غَيْرِ وَسَائِلِ
أَسْبَابِهَا لَحَصَلَ الْعِلْمُ
الضَّرُورِيُّ بِاسْتِنَادِهَا إِلَى
الْقَادِرِ الْحَكِيمِ وَذَلِكَ كَالْمَنَافِ
لِلتَّكْلِيفِ وَالْإِبْهَالِ لِأَنَّهُ
لَا يَبْقَى كَافِرٌ وَلَا جَاهِدٌ
حِينَئِذٍ فَلَمَّا خَلَقَهَا بِهَذِهِ
الْوَسَائِلِ ظَهَرَتْ حِكْمَةُ
التَّكْلِيفِ وَالْإِبْهَالِ وَتَمَيَّزَتْ
الْفَرْقَةُ الْمَوْصُوفَةُ بِالْهُدَى
عَنِ الْفَرْقَةِ الْمَوْصُوفَةِ بِالشِّقَاقِ
لِأَنَّ الْمُتَهْتَدِيَّ يَتَفَقَّرُ فِي
اسْتِنَادِهَا إِلَى الْقَادِرِ الْمُخْتَارِ
إِلَى نَظَرٍ دَقِيقٍ وَفَكْرٍ
غَامِضٍ فَيَسْتَوْجِبُ الثَّوَابَ
وَلِهَذَا قِيلَ لَوْلَا الْأَسْبَابُ
لَمَّا ارْتَابَ مَرْتَابٌ وَمِنْهَا
أَنَّهُ يَظْهَرُ لِلْمَلَائِكَةِ
وَأَوَّلَى الْاسْتِبْصَارِ عَنِ
فِي ذَلِكَ وَأَفْكَارَ صَائِبَةٍ
إِلَى غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْحُكْمِ

بِهِ الْكُفْرَةُ لِأَنَّهُ ظَاهِرٌ فِي الْكَلَامِ الْمَخْلُوقِ الَّذِي هُوَ الْأَصْوَاتُ فَالْكَلَامُ فِي تَحْقِيقِ مَنَاطٍ هَلْ
فِيهِ عَرَفٌ أَمْ لَا وَلَمَّا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَا تَسَافَرُوا بِالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضٍ الْعَدُو
لَمْ يَفْهَمُ أَحَدٌ إِلَّا الْقُرْآنَ الَّذِي هُوَ الْأَصْوَاتُ وَإِذَا قِيلَ فِي مَجْرَى الْعَادَةِ الْقُرْآنُ إِنَّمَا يَسْبِقُ إِلَى
الْفَهْمِ الْكَلَامُ الْعَرَبِيُّ الْمَعْجَزُ وَالْعَرَبِيُّ الْمَعْجَزُ مُحَدَّثٌ وَهُوَ مَرْوِيُّ عَنْ مَالِكٍ رَحِمَهُ اللَّهُ كَمَا قَالَ أَبُو
حَنِيفَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَالْأَوَّلُ الْمَشْهُورُ عَنْ مَالِكٍ خَمَلًا لِلْقُرْآنِ عَلَى الْقَدِيمِ قَالَ صَاحِبُ الْخِصَالِ
ابْنُ زُرْبِ الْإِنْدَلُسِيِّ وَيَلْحَقُ بِالْقُرْآنِ عِنْدَ مَالِكٍ إِذَا حَلَفَ بِالْمَصْحَفِ أَوْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ أَوْ
بِالتَّوْرَةِ أَوْ بِالْإِنْجِيلِ وَاعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ أَيْضًا ظَاهِرَةٌ فِي الْعَرَفِ فِي الْمَحْدَثِ فَإِنَّ النَّاسَ لَا يَفْهَمُونَ
مِنَ الْمَصْحَفِ إِلَّا الْأَوْرَاقَ الْمَرْقُومَةَ الْمَجْلُودَةَ بِالْجُلْدِ وَهَذِهِ مُحَدَّثَةٌ وَكَذَلِكَ التَّنْزِيلُ وَالْإِنْزَالُ إِنَّمَا
يَتَصَوَّرُ فِي الْحَادِثِ فَإِنَّ الصِّفَاتِ الْقَدِيمَةَ لَا تَفَارِقُ مَوْصُوفَهَا وَمَا يَسْتَحِيلُ مَفَارِقَتُهُ يَسْتَحِيلُ
نَزُولُهُ وَطَوُّوعُهُ وَمُطْلَقُ الْحَرَكَةِ عَلَيْهِ وَأَمَّا التَّوْرَةُ وَالْإِنْجِيلُ فَهُمَا كَلْفُظُ الْقُرْآنِ لَا يَفْهَمُ مِنْهُمَا إِلَّا
الْكَلِمَاتُ الْخَاصَّةُ الَّتِي نَزَلَتْ بِاللُّغَةِ الْعِبْرَانِيَّةِ وَمَا يُوصَفُ بِاللُّغَةِ الْعَرَبِيَّةِ أَوِ الْعِبْرَانِيَّةِ فَهُوَ مُحَدَّثٌ
بِالصُّورَةِ وَكَذَلِكَ قُلْنَا الْقُرْآنَ لِيَكُونَ مَوْصُوفًا بِكَوْنِهِ عَرَبِيًّا فِي قَوْلِهِ تَعَالَى إِنَّا أَنْزَلْنَاهُ قُرْآنًا
عَرَبِيًّا مُحَدَّثٌ فَإِنَّ الْعَرَبِيَّةَ وَالْمَعْجَمِيَّةَ مِنْ عَوَارِضِ الْأَلْفَاظِ وَالْكَلَامِ النَّفْسِيِّ كَانَ قَدِيمًا أَوْ مُحَدَّثًا
لَا يُوصَفُ بِكَوْنِهِ عَرَبِيًّا وَلَا عَجَمِيًّا الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو الْوَلِيدِ بْنُ رَشْدٍ فِي
الْبَيَانِ وَالتَّحْقِيقِ إِذَا قَالَ عِلْمُ اللَّهِ لَا فَعَلْتُ اسْتَحَبَّ لَهُ مَالِكُ الْكُفْرَةُ احْتِيَاطًا تَنْزِيلًا لِلْفِظِ عِلْمُ
الَّذِي هُوَ فَعْلٌ مَاضٍ مَنَزَلَةٌ عِلْمُ اللَّهِ فَكَانَهُ قَالَ وَعِلْمُ اللَّهِ لَا فَعَلْتُ وَقَالَ سَحْنُونُ أَنَّ ارْتَابَ الْحَلْفِ
وَحُدُثٌ وَجِبَتْ الْكُفْرَةُ وَالْآفَلَاكُفَرَةُ عَلَيْهِ لِأَنَّ حُرُوفَ الْقِسْمِ قَدْ تَحْدَفُ فَهُوَ كَنَائِبَةٍ تَحْتَمِلُ
الْقِسْمَ بِعِلْمِ اللَّهِ مَعَ حَذْفِ أَدَاةِ الْقِسْمِ وَالتَّعْبِيرِ عَنِ الصِّفَةِ الْقَدِيمَةِ بِصِيغَةِ الْفَعْلِ فَإِنَّ ارْتَادَهُ وَجِبَتْ
الْكُفْرَةُ وَإِنْ ارْتَادَ الْأَخْبَارُ عَنْ عِلْمِ اللَّهِ تَعَالَى بِعَدَمِ فَعْلِهِ فَالْيَسَّ بِحَلْفِ نَجَبٍ بِهِ كُفْرَةٌ وَهُوَ
كَأَنَّ زَعَمَ بِلِ الْعَرَفِ فِي الْاسْتِعْمَالِ أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْحَادِثُ وَذَلِكَ مُسْتَنْدٌ أَبَى حَنِيفَةَ وَلَكِنْ
قَرِينَةُ الْقِسْمِ صَرَفَتْ اللَّفْظَ إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِهِ الْأَمْرَ الْقَدِيمَ وَذَلِكَ مُسْتَنْدٌ مَالِكٌ وَاللَّهُ تَعَالَى
اعْلَمْ فَخَلَا فِيهِمَا فِي تَحْقِيقِ مَنَاطٍ لَكِنْ مِنْ غَيْرِ الْوَجْهِ الَّذِي ذَكَرَ وَمَا يَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ تَسْوِيَةُ مَالِكٍ
بَيْنَ لَفْظِ الْقُرْآنِ وَالْمَصْحَفِ وَالتَّنْزِيلِ وَالتَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ مَعَ أَنَّ الْعَرَفَ فِيهَا أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا الْمَحْدَثُ
قَالَ (الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ قَالَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ أَبُو الْوَلِيدِ بْنُ رَشْدٍ فِي الْبَيَانِ وَالتَّحْقِيقِ إِذَا قَالَ عِلْمُ اللَّهِ
لَا فَعَلْتُ اسْتَحَبَّ لَهُ مَالِكُ الْكُفْرَةُ احْتِيَاطًا إِلَى آخِرِ مَقَالَتِهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ) قُلْتُ الْأَظْهَرُ نَظَرًا
قَوْلُ سَحْنُونُ وَلِذَلِكَ وَاللَّهُ اعْلَمْ اسْتَحَبَّ مَالِكُ الْكُفْرَةَ وَلَمْ يُوجِبْهَا

مُتَّجِهَةٌ

الَّتِي لَا يَحِيطُ بِهَا إِلَّا الْوَاحِدُ الْقَهَّارُ وَلَمَّا كَانَ الْمَقْصُودُ مِنَ الْاسْتِدْلَالِ بِهَذِهِ
الْآيَةِ عَلَى وَجُودِ الصَّانِعِ وَاتِّصَافِهِ بِالسَّكَمَاتِ وَاسْتِحْقَاقِهِ لَأَنْوَاعِ الْعِبَادَاتِ إِنَّمَا هُوَ الْعِلْمُ وَكَانَ عِلْمُ الْإِنْسَانِ بِأَحْوَالِ نَفْسِهِ
أَظْهَرَ مِنْ عِلْمِهِ بِأَحْوَالِ غَيْرِهِ قَدَمَ سَبْحَانَهُ وَتَعَالَى فِيهَا دَلَائِلُ الْإِنْفُسِ عَلَى دَلَائِلِ الْآفَاقِ وَمِنْ دَلَائِلِ الْإِنْفُسِ نَفْسُ الْإِنْسَانِ
ثُمَّ ذَكَرَ آبَاءَهُ وَأُمَمَانَهُ بِقَوْلِهِ وَالَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ وَمِنْ دَلَائِلِ الْآفَاقِ الْأَرْضُ لِأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَى الْإِنْسَانِ مِنَ السَّمَاءِ وَمَعْرِفَتُهُ بِجَاهِلِهَا أَكْثَرُ
مِنْ مَعْرِفَتِهِ بِحَالِ السَّمَاءِ وَقَدَمَ ذَكَرَ السَّمَاءَ عَلَى ذَكَرِ الْمَاءِ وَخُرُوجَ الثَّمَرَاتِ بِسَبَبِ الْمَاءِ لِأَنَّ ذَلِكَ كَالْآثَرِ الْمُتَوَلِّدِ مِنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ

والأثر متأثر عن المؤثر وروى أن بعض الزنادقة أنكر الصانع عند جعفر الصادق رضي الله عنه فقال له جعفر هل رغبك البحر قال نعم قال هل رأيت أهواله قال نعم هاجت يوما رياح هائلة فكسرت السفن وأغرقت الملاحين فتعلقت ببعض الواحها ثم ذهب عني ذلك اللوح فإذا أنا مدفوع في تلاطم الأمواج حتى دفعت إلى الساحل فقال جعفر قد كان اعتمادك من قبل على السفينة والملاح والروح بأنه ينجيك فلما ذهبت هذه الأشياء عنك هل أسلمت نفسك للهلاك أم كنت ترجوا السلامة بعده قال بل رجوت السلامة قال ممن ترجوها فسكت الرجل فقال جعفر (٤١)

الوقت وهو الذي انجلك من الفرق فاسلم الرجل على يده وروى أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمران ابن حصين رضي الله عنهما لم لك من آله قال عشرة قال فمن نعمك وكرمك وقع الأمر العظيم إذا نزل بك من جملتهم قال الله تعالى فقال عليه السلام مالك من آله إلا الله وكان الامام أبو حنيفة رضي الله عنه سيفاً على الدهرية وكانوا ينتهزون الفرصة ليقتلوه فبينما هو قاعد في مسجده اذهجم عليه جماعة منهم بأيديهم سيوف مسلوطة وهموا بقتله فقال لهم اجيبوني عن مسألة ثم افعلوا ما شئتم فقالوا له مات فتعال ماتقولون في رجل يقول لكم اني رأيت سفينة مشحونة بالأحمال مملوءة بالانفال قد احتوت شتاً في لجة البحر امواج متلاطمة ورياح مختلفة

متجه في قواعد الفقه وقد وقع لبعض النحاة جواز فتح ان بعد القسم وعلى ذلك بان القسم قد يقع بصيغة الفعل المتمدى فتكون ان معمولة لذلك الفعل المتمدى نحو علم الله وشهد الله ان زيدا لمنطلق فلما كانت مظنة وجود الفعل المتمدى فتحت تنزيلاً للمظنون منزله المحقق والظاهر انه نقلها لغة عن العرب في فتح ان بعد القسم والجادة على كسرها بعد القسم (المسألة الثالثة) الالف واللام في اللغة اصلها للعموم على مذهب جمهور الفقهاء وقد تكون للعهد مجزاً عدمه كقوله تعالى كما أرسلنا الى فرعون رسولا فصرى فرعون الرسول فهذه اللام للعهد اى عصى الرسول المهود ذكره الاكن فهذا مجاز لانها استعملت في غير موضوعها لانها موضوعة للعموم وقد استعملت في الخصوص الذي هو العهد فيكون مجازاً فاذا تقررت هذه القاعدة وقال القائل والعالم والقدرة فاصلها في الوضع اللغوي انها للعموم فتشمل كل علم كان قديماً او حادثاً فيجتمع في افراد هذا العموم العلم القديم وهو موجب والعلم المحدث وهو غير موجب واذا اجتمع الموجب وغير الموجب ترتب اليجاب على الموجب ووجود غير الموجب لا يقدر ولا يعارض الموجب كمن وجد منه شرب الخمر وشرب الماء وجب عليه الحد لاجل الموجب والفاضة ان الاصل اعتبار الموجب بحسب الامكان فيعتبر العلم القديم في ايجاب الكفارة نعم يتجه ان يقال انه حينئذ اندرج في كلامه ميسوغ الحلف به وهو العلم القديم وما ينهي عن الحلف به تحريماً او كراهة وهو العلم المحدث والمركب من الماذون فيه والمنهي عنه منهي عنه فتكون يمينه هذه منهيها عنها وان كانت موجبة للكفارة هذا اذا استعملنا الالف واللام للمعزم وان قلنا انها للعهد أو قرينة الحلف تصرفها للعهد لانه الغالب من احوال المؤمنين كان المراد ما عهد الحلف به وهو العلم القديم فتجب الكفارة من غير نهى وهذا هو الظاهر من احوال الخالفين هذا ما يتعلق بتلخيص الالف واللام في الصفة اذا حلف بها فان اضيفت وقال الخالف وعلم الله وقدرة الله ونحو ذلك اندرج في المضاف العلم القديم والمحدث وكذلك قال (المسألة الثالثة) الالف واللام في اللغة اصلها للعموم على مذهب جمهور الفقهاء القائلين بالعموم الى آخر ما قاله في هذه المسألة (قلت الصحيح عندى في قول القائل والعلم وقوله وعلم الله وما شبه ذلك ان قرينة القسم عينت ان المراد القديم دون غيره مع ان لفظ العالم سواء كان بالالف واللام ام مضافاً ليس اشتماله في القول الصحيح على القديم والحادث من باب العموم الذي يقول به المعممون بل اشتماله على القديم والحادث من باب تعميم اللفظ لاشتراك القول به ردود و كل ما قاله في هذه المسألة مبنى على ان اشتمال اللفظ على القديم والحادث من باب العموم لما قاله ليس بصحيح والله اعلم

(٦ - الفروق - ثالث) وهى من بينها تجرى مستوية ليس لها ملاح يجريها ولا مدبر يدبر أمرها هل يجوز ذلك في العقل قالوا لا هذا شيء لا يقبله العقل فقال أبو حنيفة ياسبحان الله اذا لم يجوز العقل سفينة تجرى من غير ملاح يدبرها في جريها فكيف يجوز قيام هذه الدنيا على اختلاف أحوالها وتغير أعمالها وسعة أطرافها من غير صانع وحافظ فكوا جميعاً وقالوا صدقت واغمدوا سيوفهم وتابوا وروى أن بعض الدهرية سال الامام الشافعى رضي الله عنه ما الدليل على الصانع فقال ورقة الفرصاد اى التوت طعمها واحدة ولونها واحد وريحها واحد وطعمها واحد عندكم قالوا نعم قال فتاكلها دودة القز

فيخرج منها الابرىض وتاكلها النحل فيخرج منها العسل وتاكلها الشاة فيخرج منها البحر وتاكلها الطيبة فينمقد في نوافجها المسك فمن الذي جعلها كذلك مع أن الطبع واحد فاستحسنوا ذلك وآمنوا على يده وكانوا سبعة عشر اه المراد قاله تعالى هو الخالق للممكنات والعباد وأفعالهم جميعا قال العلامة الامير على عبد السلام على جوهره التوحيد وليس لقدرة العبد الاجرد المقارنة كالاسباب العادية معها لا بها وليس خلق الله تعالى بأكلة خلافا لقول ابن عربي للعبد آلة والعبد آلة لفعل الرب ذكره في ومارميت أى ايجادا (٤٢) اذ رمت كسبا فلا تنقض ومع ان الفعل له تعالى فلا ادب ان لا ينسب له

الاحسن باشارة ما صابك من حسنة فمن الله وما اصابك من سيئة فمن نفسك وان كان معناه كسبا بدليل الاخرى قل كل من عند الله اى خلقا وانظر لقول الخضر فاردت اعينها مع قوله فاراد وبك ان يلبغا اشدهما (والنوع الثالث) استحقاق العبادة والآلية وعموم تماق صفاته تعالى فيتمتع علمه بجميع المعلومات وارادته بجميع الممكنات وبصره بجميع الموجودات الباقيات والفانيات وسمعه بجميع الاصوات وخبره بجميع المخبرات فتوحيدته تعالى في هذا ونحوه واجب بالاجماع من أهل الحق لامشاركة لاحد فيه (والنوع الرابع) كل لفظ أشهر استعماله في حق الله تعالى خاصة كلفظ الله والرحمن ولفظ تبارك فلا يجوز اطلاقه

كل صفة تضاف لان اسم الجنس اذا اضيف عم كقوله عليه السلام هو الطهور مؤؤه الحل ميتته فعم جميع مياه البحر وميتاته ولانه المنقول عن الاصوليين والاضافة يكفى فيها ادنى ملاسة كما تقدم بيانه والمحدثات من الصفات والموصوفات تضاف الى الله تعالى لانه خلقها وغير ذلك من النسب والاضافات التى بين المخلوق والخالق ولذلك قال كعب الأخبار في قوله تعالى ففخنا فيه من روحنا انه تعالى تفخ فيه روحا من ارواحه اشارة الى ان ارواح الخلائق كلها مخلوقة وان روح عيسى عليه السلام من جعلتها فاضافها الله تعالى اليه اضافة الخالق الى الخالق فاذا وضع ان هذه الاضافة تقتضى العموم في القديم والحادث فان ابقيناها على عمومها شملت الموجب وغير الموجب والمأذون فيه والمنهى عنه فيكون الكلام حينئذ في الاضافة كما تقدم في عموم الالف واللام وان لم نحمّلها على عمومها وقلنا بالعمد فهو في الاضافة قليل وانما هو مسطور للنحاة في الالف واللام وينبغى ان نقول ههنا ان قرينة حال الخالف والخالف ان هذا العام اريد به الخاص وهو الصفة القديمة خاصة فيقوم هذا التخصيص مقام العهد في لام التعريف ويحصل المقصود وتكون اليمين ملزمة للكفارة من غير نهى وقد نقل عبد الحق في تهذيب الطالب عن أشهب انه قال ان اراد الخالف بقوله وعزة الله وامانته المعنى القديم وجبت الكفارة أو المحدث لم تجب وقد قال تعالى سبحان ربك رب العزة وان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها والقديم لا يكون مريوبا ولا مأمورا به اشارة منه الى ان الاضافة يكفى فيها ادنى ملاسة ويكون اللفظ حقيقة وان العزة الحادثة للعباد يمكن ان تضاف اليه اضافة الخالق للخالق ولاجل هذه الاحتمالات والترددات خالفنا جمهور الحنفية في الصفات فقالوا ان تعارف الناس الخلف بها كانت يميننا وان لم تتعارف الناس به لم تكن يميننا وسواء كانت الصفات من صفات الذات أو صفات الفعل فاشتروا الشهرة دوننا وسووا بين الصفات الفعلية والذاتية وسبب اشتراطهم الشهرة ان الشهرة تصير ذلك اللفظ المشهور موضوعا لمخصوص القديم الذى يخلف به فتجب به الكفارة وقبل النقل والشهرة يكون اللفظ مترددا بين القديم والمحدث والاصل براءة الذمة وما يعضد هذا التردد ان النكرات قسما منها ما يصدق على القليل والكثير من ذلك الجنس كقولنا ماء ومال وذهب وفضة فيقال للكثير من جميع ذلك ماء وذهب وفضة وكذلك القليل ومن النكرات مالا يصدق الا على الواحد من ذلك الجنس ولا يصدق على الكثير منه كقولنا رجل وعبد ودرهم ودينار فلا يقال للرجال الكثيرة رجل ولا للعبيد عبد ولا للدرهم الكثيرة درهم

على غيره تعالى فلا يسمى بالله والرحمن غيره تعالى وتقول تبارك الله احسن الخالقين ولا تقول تبارك زيد قلت واطلاق بنى حنيفة على مسيلة رحمن الهامة وقال شاعرهم

علوت بالمجد يا ابن الاكرمين ابا * وانت غيث الورى لازات رحمانا

قال الصبان في رسالته البيانية اجاب الزعخشري عنه بانه من تفتنهم في كفرهم قال المحقق الحلى الا ان هذا الاستعمال غير صحيح دهاهم اليه لاجهم في كفرهم بزعمهم نبوة مسيلة دون النبي صلى الله عليه وسلم كما لو استعمل كافر لفظه الله في

في غير الباري من آلهتهم اه قال شيخ الاسلام اي فخرجوا بمآلعتهم في كفرهم عن منهج اللغة حيث استعملوا المختص بالله تعالى في غيره اه قال الانبائي وقد عارضهم ابن جماعة بقوله

علوت بالكذب يا ابن الاخيشين ابا * وانت مغوى الوري لا زات شيطانا

قال وهؤلاء الأئمة الاعلام لم يقولوا ما ذكر كما لا يخفى الا بالوقوف على ما يدل على الاختصاص لغة وهو لا يكون الا باشتراط الواضع عدم استعماله في غيره تعالى اذ من المعلوم ان (٤٣) اختصاص المشتق بشيء بحيث يكون

اطلاقه على غيره فاسدا لغة وان قام مبدا الاشتقاق بذلك الغير لا يتأتى الا باشتراط الواضع ان هذا المشتق لا يستعمل في غيره وهو وان كان بعيدا في ذاته لكن حيث نقل الأئمة الموثوق بهم اختصاصه وجب قبول قولهم ولا عبرة بالبعد كما لا يخفى ودعوى سم عدم الدليل على الاشتراط لانسمع وامي مانع من كون هؤلاء الأئمة اخذوا عن العرب مشافهة او بواسطة انه لا يصح استعمال الرحمن في غيره تعالى وهو دليل اشتراط الواضع فان ما يحكم به العربي فيما يتعلق باللغة بمقتضى ما يعلمه انما يكون بسبب حكم الواضع كما لا يخفى وكون العربي يخرج بتمنته عن اللغة ويكابر فيها مما لا يشك فيه فالحق هو الجزم بخطأ بني

ولا المذهب الكثير والدنانير دينار وان قيل له ذهب بل لا تصدق هذه النكرات الا على هذا الجنس بقيد الوحدة فصارت اسماء الاجناس منها ما يصلح للقليل والكثير ومنها مالا يصلح فامكن ان يقال انا وان قلنا بان الاضافة تقتضي التعميم انما نقوله في اسماء الاجناس التي تصدق على الكثير اما التي لا تصدق الا على الجنس بقيد الوحدة فان اغنايتها لا توجب تعميما ولذلك يفهم العموم من قول القائل مالي صدقة ولا يفهم من قوله عيدي حر ولا امرأتى طالق بل لا يفهم مع الاضافة الا فرد واحد من ذلك الجنس وهو عبد واحد وامرأة واحدة فيحمل قول الاصوليين ان اسم الجنس اذا اضيف عم على اسم الجنس اذا كان يصدق على الكثير بدليل وارد الاستعمال وهو متجه غاية الاتجاه غير اني لم اره منقولاً وقد نهبت عليه في شرح المحصول واذا كان هذا معنى صحيحا يمكن مراعاته فقولنا وعزة الله وامانة الله من الالفاظ التي لا تصدق على الكثير امانة بل امانات ولا انواع العزة المختلفة انها عزة بل عزات وكذلك القدرة الكثيرة لا يقال لها قدرة بل قدرات لان الاصل فيما هو بهاء التانيث ان يكون للواحد نحو ثمرة وبرمة وضربة وجرحه واقامه واذا لم تكن حالة الاضافة تتناول الواحد كما كانت قبل الاضافة وذلك الواحد للعموم فيه حتى يشمل القديم والمحدث فيبقى مترددا بين الموجب الذي هو القديم وبين غير الموجب الذي هو المحدث والاصل براءة اللمذة حتى نحصل شهرة ونقل عرفي في القديم فيجب الكفارة حينئذ وهذا حسن متجه غير انه لا يطرد في علم الله تعالى اذا قال وعلم الله فان العلم الكثير يسمى علما بخلاف الارادة وكذلك السمع والبصر بخلاف الحياة وهذه كلها مباحث حسنة يمكن الجنوح اليها في مجال النظر وتحقيق الفقه (القسم الثاني) من الصفات الصفات الذاتية وهي كونه تعالى ازل ابدى واجب الوجود فهذه الصفات ليست معانيها موجودة قائمة بالذات ولا هي سلب نقيضة كقولنا ليس بحميم بل صفات ذات واجب الوجود بمعنى انها احكام لتلك الذات كما نقول في السواد انه جامع للبصر والبياض انه مفرق للبصر وتصفه بذلك لا بمعنى ان جمع البصر في السواد وتفريقه في البياض صفة قائمة بالسواد والبياض بل بمعنى انها احكام ثابتة لتلك الحقائق فكذلك ههنا من صفات الله تعالى ما تقدم

قال (القسم الثاني) من الصفات الصفات الذاتية وهي كونه تعالى ازل ابدى واجب الوجود الى قوله فهذا هو تحقيقها قلت ليس ما قاله في ذلك بصحيح فان الازلية انما معناها ان وجوده لم يسبقه عدم والا بدية انه لا يلحقه عدم ووجود الوجود نفى تبديله فهذه الصفات بمجملتها سلبية لا ثبوتية هذا على انكار الاحوال او اما على اثباتها فذلك متجه على انها احوال نفسية لا معنوية

حنيفة في اطلاق الرحمن على غيره تعالى وما أفاده قول الجلال الحلبي كما لو استعمل كافر لفظ الله الخ من انه لا يصح ذلك الاستعمال لغة لا حقيقة ولا مجازا مسلم لا يرد عليه ان الصحيح جواز التجوز في الاعلام لان سبيل هذا أيضا نقل الأئمة الموثوق بهم فلفظ الجلالة مستثنى بلا شبهة فلا محل لهذا الاشكال ولا لدعوى عدم الدليل على اشتراط الواضع انه لا يستعمل في غيره تعالى ولا لدعوى انه يصح جواز اطلاقه على غيره تعالى مجازا بعله ان الصحيح جواز التجوز في الاعلام وكذا لا محل لدعوى ان المختص به تعالى المرف بال دون غيره على ان سهيل بن عمرو لما امر النبي صلى الله عليه وسلم

عليها كرم الله تعالى وجهه في صلح الحديبية بكتابة بسم الله الرحمن الرحيم قال لا نعرف الرحمن الا صاحب النمامة وهذا صريح في انهم كانوا يطلقونه مرفا ومنكرا فلا تنفع هذه الدعوى وكذا لا محل لدعوى ان الاختصاص شرعي لا لقوى ودعوى انه لا اشكال على القول بانه شرعي دون القول بانه لقوى علمت مافيه وان الواقع عكس ذلك وعلمت أن دعوى ان علة اختصاصه هي كون معناه المنعم الحقيقي البالغ من الانعام غاية او المنعم بجلال النعم وذلك لا يصدق على غيره تعالى مقتضى ان الاختصاص شرعي (٤٤) لا لقوى لا تصح اذ لا وجه لرد كلام الائمة الاعلام بمجرد عدم الاطلاع على دليلهم

ذكره على هذا التفسير والمالم تسكن صفة معنوية زائدة على الذات سماها العلماء صفات ذاتية فهذا هو تحقيقها واما حكمها في الشريعة اذا حلف بها فالظاهر من قول مالك رحمه الله انه قال عمر الله بمبني يكفر مع ان العمر هو البقاء والبقاء يرجع الى مقارنة الوجود في الازمنة والمقارنة نسبة لوجود لها في الاعيان فقد اعتبر النسبة وجعل حكمها حكم الصفة الوجودية فلعله يقول في هذه الصفات كذلك ويوجب بها الكفارة اذا قال الحالف وازلية الله تعالى ووجوب وجوده وابدائه ولم ارفيه نقلا غير ما ذكرته لك من التخريج فان قلت الابدية لا تكون في الازل كما ان الازلية لا تكون في المستقبل بل الابدية اقتران الوجود بجميع الازمنة المستقبلية والازلية اقتران الوجود بجميع الازمنة المتوهمسة الى غير نهاية من جهة الازل قالوا والابن متافيان لا يجتمعان ولا يكون احدهما في الزمن الذي يكون فيه الآخر فعلي هذا لا يكون الابد الا متجددا بعد الازل فان جعلتم الحلف لا يكون الا بقديم لم ينقد الحلف بابدية الله تعالى لتجددها بعد الازل ثم ان جعلتم الحلف بالقديم كيف كان وجودا او عدمًا يلزمكم ان من حلف بعدم العالم ان يكون تلزمه الكفارة وليس كذلك قلت مسلم ان الابدية لا تكون ازلية وهي متجددة بعد الازلية غير ان ابدية الله تعالى ترجع الى وجوده من حيث الجملة كالبقاء قال (واما حكمها في الشريعة اذا حلف بها فالظاهر من قول مالك رحمه الله انه اذا قال عمر الله بمبني يكفر مع ان العمر هو البقاء والبقاء يرجع الى مقارنة الوجود في الازمنة الى قوله من التخريج) قلت ما قاله في ذلك صحيح غير ما قاله في البقاء انه يرجع الى مقارنة الوجود في الازمنة فانه ليس كذلك فانه تعالى متصف بالبقاء سواء وجد زمان او لم يوجد فان الزمان من جملة الحوادث قال (فان قلت الابدية لا تكون في الازل كما ان الازلية لا تكون في المستقبل الى قوله فمع الفرق لا يصح التخريج قلت السؤال غير صحيح بجوابه كذلك اما عدم صحة السؤال فمن جهة ان وجود الباري تعالى وجميع صفاته لا يباحقها الزمان والازلية والابدية قد تقدم تفسيرهما بالسلب فكيف يقول السائل انهما لا يكون احدهما في الزمن الذي يكون فيه الآخر وهل الكون لامن لواحق الوجود او هو هو فالزم من ان الابد لا يكون الا متجددا لا يلزم وما قاله هو في الجواب من ان البقاء في المحدثات لا يمتلئ الا بعد الحدوث مسلم ولا يلزم من ذلك ما بنى عليه من ان مالك اعتبر البقاء من غير ملاحظة كونه فانما عن الحدوث ومتى يصح في حقه تعالى ان يكون بقاءه بتلك المثابة حتى يلزم ان مالك لم يعتبر ذلك فيخرج على قوله في مسأله الابدية مع تسليم تجددها هذا كله تخليط قاحش لا يفوه بمثله من حصل شيئا من علم الكلام وما قاله بعد ذلك صحيح او حكاية خلاف ولا كلام فيه

فالحق ان منع اطلاق الرحمن على غيره تعالى لقوى وشرعي وانه مجاز لا حقيقة له اه اى لان حقيقة الرحمة هي رقة الغلب مستحيلة في حقه تعالى فالمراد منها لازمها وهو ارادة الاحسان او الاحسان هو القسم الثاني قال الاصل ما لا يجب التوحيد والتوحد به كتوحيد الموجود لانه اما عين الموجود او غيره ومفهومه على الثاني مشترك فيه خارجا وعلى الاول مشترك فيه ذهنا لا خارجا لان المراد بقولنا وجود كل شيء نفس ماهيته انه نفسها في الخارج واما في الذهن فتصور من معناه معنى عاما يشمل الوجود الواجب والوجود الممكن فوقت الشريعة في تلك الصورة الذهنية فلم يقع التوحيد في اصل الوجود على التقديرين وكتوحيده بالعلم والحياة

والسمع والبصر والارادة والكلام النفساني وانواعه من الطلب في الامر والنهي والخبر وغير ذلك لثبوت الشركة في اصول هذه المفهومات والا فقياس الغائب على الشاهد بغير مشترك متعذر اذ لا يصح قياس المباين على مباينه واذا لم يصح قياس الغائب على الشاهد تعذر اثبات الصفات فانه مستندها وكون السلب في قوله تعالى ليس كئله شيء وهو السميع البصير عاما في الذات والصفات وان اوردته بعض الفضلاء لا يرد لا مكان الجمع بين صحة سلب المثلية المستفاد من الآية وبين صحة القياس بكون السلب باعتبار معاني تلك الصفات والقياس باعتبار

أحوال ما فيها النفسانية التي هي غير معللة ولا موجودة ولا معدومة فكما تقول كون السواد سوادا وكون البياض بياضا حالة للسواد والبياض غير معللة ولا موجودة ولا معدومة فليس خصوص السواد الذي امتاز به على جميع الاعراض صفة وجودية قائمة بالسواد بل السواد في نفسه بسيط لا تركيب فيه وحقيقة واحدة في الخارج ليس لها صفة بل بوصف بها ولا توصف بصفة وجودية حقيقة تقوم بها وكذلك القول في بقية المعاني كذلك تقول كون العلم علما صفة نفسية وحالة له ليست صفة موجودة في الخارج قائمة بالعلم وكذلك القول في الارادة (٤٥) والحياة وغيرهما من بقية الصفات

قال قاياس انما هو باعتبار امر مشترك بين الشاهد والغائب هو حكم نفسي وحالة ذاتية ليست بوجود في الخارج ومعنى السلب في الآية ان المثلية منفية بين الذات وجميع الذوات وبين كل صفة له تعالى وجميع صفات المخلوقات في امر وجودي اذ لاصفة وجودية مشتركة بين الله تعالى وخلقه البتة بل الشراكة انما وقعت في أمور ليست موجودة في الخارج كالأحوال والاحكام والنسب والاضافات كاللقدم والتاخر والقبلي والبعدي والمعية وغير ذلك من النسب والاضافات اه ملخصا وتعقبه ابن الشاط (أولا) بان عدم التوحيد والتوحد اجماعا لا يصح لاعلى ان الوجود عين الموجود لانه اما باعتبار الوجود الخارجى فيختص كل

وعمر الله تعالى كما تقدم بانه مع ان البقاء لا يعقل في المحدثات الابداحدوث فهو قرينة تقتضى التأخير من حيث الجملة عن اصل الوجود ومع ذلك فقد اعتبره ولم يلاحظ هذا المعنى ومقتضى ذلك اعتبار الابدية والمقصود التخرج على المذهب لا اقامة الدليل على صحته وهذا التخرج صحيح في ظاهر الحال ولك ان تقول الابدية لا تكون في الازل وما لا يكون في الازل يكون حادثا قطعاً واما البقاء فواقع في الازل لان اقتران الوجود كما حصل بالازمنة المستقبلية حصل بالازل وفيه لم يتعين له حدوث فمع الفرق لا يصح التخرج واما عدم العالم فالجواب عنه اننا نعتبر القديم كيف كان فان عدم العالم بل عدم كل حادث قديم ولا يصح الحلف به بل يعتبر القدم المتعلق بذات الله ووجوده وصفاته العلى وعدم العالم والحوادث ليس متعلقا بوجود الله تعالى وصفاته فلذلك لم نلزم به كنفارة ولم نشرع به بين (فائدة) اختلاف في القدم هل هو صفة ثبوتية وانه تعالى قديم بقدم كالمعلم وغيره او هو صفة نسبية لازائدة على ذاته تعالى بل قدمه استمرار وجوده مع جميع الازمنة الماضية الحقة والمتوهم والاستمرار نسبة بين الوجود والذات وكذلك جرى الخلاف في البقاء هل هو وجودي أم لا (القسم الثالث) من صفات الله تعالى الصفات السلبية وهي كقولنا ان الله تعالى ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا في حيز ولا في جهة ولا يشبه شيأ من خلقه في ذاته ولا في صفة من صفاته ليس كمثل شيء وهو السميع البصير فهذه الصفات هي نسبة بين الله تعالى وأمور مستحلية عليه سبحانه وتعالى فاذا قال القائل وسلب الشريك عن الله تعالى أو سلب الجهة والمكان والجسمية وغير ذلك من هذه السلوب نحو وحدانية الله تعالى وعفوه وحلمه وتسيحه وتقديسه فلم ار فيها نقلا فالوحدانية سلب الشريك والعفو اسقاط العقوبة والحلم تأخيرها فهذه السلوب منها قديم نحو سلب الشريك وهو الوحدانية وسلب الجسمية والمرضية والجوهرية والابنية وسلب جميع المستحيلات عليه تعالى فهذه السلوب قديمة هي أقرب لانقاد اليمين بها لانها قديمة متعلقة بالله تعالى لاسما اذا كانت الاضافة في اللفظ الى الله تعالى نحو قولنا ووحدانية الله تعالى وتسيحه الله تعالى وتقديس الله تعالى ونحو ذلك بخلاف ان يقول وسلب الجسم وسلب الشريك فان الاضافة لغير الله تعالى تبعد انقاد اليمين ومنها سلوب محدثة نحو عفو الله تعالى بعد تحق الجنابة وكذلك حلمه تعالى فانه تأخير العقوبة

قال (القسم الثالث من صفات الله تعالى الصفات السلبية الى آخر ما قاله في هذا القسم) قلت ما قاله صحيح غير ما قاله في الحلم انه تأخير العقوبة فان هذا عندى فيه نظر والاقرب ان الحلم ترك المحاسبة والمعاينة والعفو ترك المعاينة والله اعلم

من البارى تعالى وغيره بوجود منفرد بذاته غير مشارك فيه واما باعتبار الوجود الذهنى فيجرى الخلاف في وجوده ضمن افراده كما مر ولا على ان الوجود غير الموجود لانه اما على انكار الحال فيختص كل من البارى تعالى وغيره بوجوده واما على القول بالحال فاما على ان الحال هو الامر الذهنى فيجرى الخلاف في وجوده ضمن افراده كما مر واما على ان الحال هو الامر الذى له ثبوت في نفسه وفي محله فيختص كل من البارى تعالى وغيره بحاله كما سبق في الوجود (وثانيا) بان الشراكة في اصول مفهومات العلم وما معه من صفات المعاني كطق العلم مثلا بين

عليه تعالى وعلم غيره لم ثبت فيتمذر قياس الغائب على الشاهد بل على فرض ثبوتها وعدم التمذرنا نزم بطلان قياس الغائب على الشاهد بمنع الأزوم في نحو قولنا لو لم يتصف بالكلام مثلا لزم النقص لا مكان انه نقص في الشاهد عندنا فقط كعدم الزوجية والولد فيندفع ما أورده بعض الفضلاء بناء على تسليم صحة القياس ولا نسلم تمذرنا ثبات الصفات ببطلانه اذ لا يتعين مستندا لاثباتها فضلا حاجة للجواب عن الابرار المذكور بما لا يصح الا على القول بالاحوال والحق خلافه اه بتلخيص وتوضيح للمراد قلت وقوله اذ (٤٦) لا يتعين مستندا لاثباتها اى قانها قد تثبت بورود اطلاق مشتقاتها

عليه تعالى والاصل في الاطلاق الحقيقة مع اجماع هل الملل والاديان وجميع العقلاء على الاطلاق المذكور نعم في الامير على عبد السلام على جوهر التوحيد وفى الخيال على الاستدال بالمشق يقتضى ثبوت المأخذ في السعدان ارادوا اقتضاء ثبوت المأخذ في نفسه بحسب الخارج فمنقوض بمثل الواجب والموجود أى مما لا يقتضى الغيرية وان ارادوا ثبوته لموصوفه بمعنى انصافه به فلا يتم بذلك غرضهم قال الامير وقول عبد الحكيم في دفع النقض قيل فرق لان المأخذ أى في صفات المعاني ثبتت غير بته مدفوع بان الغيرية لم تثبت في حقه تعالى عند الخصم وفى الخيال قال صاحب المواقف لا تثبت في غير الاضافة وفى عبد الحكم عليه ما نصه

بعد تحق الجنابة والجنابة من العباد حادثة قائلنا خرج عن الحدث حادث فهي سلوب حادثة فهي أبعد عن انعقاد اليقين من السلوب القديمة لاجتماع السلب والحدوث فيها فبعدت من وجهين بخلاف السلوب القديمة انما بعدت من حيث السلب فالذى يقول لا تنمقد اليقين بالصفات المعنوية الثبوتية يقول ههنا بعدم الانعقاد بطريق الاولى والذى يقول تنمقد اليقين بالصفات الثبوتية كالعلم والفطرة أمكن ان يقول بعدم الانعقاد ههنا لاجل السلب فهذا موضع يحتمل الاطلاق بانعقاد اليقين وبعدم انعقادها وباحتتمل التفصيل بين القديم والمحدث ولم أجد في هذه المواطن نقلا اعتمد عليه غير أنى حركت من وجوه النظر والتخرج ما يمكن أن يعتمد الفقيه عليه نفيًا أو اثباتًا (فائدة) السلب في حق الله تعالى سلبان سلب تقيصة نحو سلب الجهة والجسمية وغيرهما وسلب المشاركة في الكمال وهو سلب الشريك وهو الوجدانية فاعلم الفرق بينهما (القسم الرابع) من صفات الله تعالى الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء الله واحسان الله ونحو ذلك مما يصدر عن قدرة الله تعالى فالخالف بهذه الصفات منهى عنه ولا يوجب كفارة اذا حثت وههنا خمس مسائل (المسألة الاولى) قال ابن بونس قال اصحابا معاد الله ليست يمينا الا ان يريد اليقين وقيل معاد الله وحاشا الله ليستا يمينا مطلقا لان المعاد من العود ومحاشاة الله تعالى التبرئة اليه فهما فعلا ن محدثان يريدان إلا ان يريد اليقين وقيل أن لفظ معاد الله كناية يحتمل أن يريد بها ذات الله تعالى وصفاته العلى فان معادا من العود وهو اسم مكان العود والله تعالى يعود اليه الامر كله لقوله تعالى واليه يرجع الامر كله فاطلاق لفظ المكان على الله تعالى من المعاد والمرجع مجاز والحجاز يفتقر الى نية فهي كناية اذا أريد بها الحجاز كان حلقا بقديم وهو وجود الله تعالى وان لم تكن له نية كان منصرفا لحقيقته وهو المعاد الحقيقى فيكون حلقا بمحدث فلا يلزم به شيء ثم اذا اراد به الخلف فلا يخلو ما ان ينصبه او يرفعه او يخفضه فان نصبه كان التقدير الزم نفسى معاد الله ويكون الالزام ههنا الزاما حقيقيا لموجب اليقين وهو الكفارة ولا بد في ذلك من نية او عرف كما تقدم في قوله قال (القسم الرابع) من صفات الله تعالى الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء الله واحسان الله ونحو ذلك الى قوله وههنا خمس مسائل (قلت ما قاله في ذلك صحيح قال (المسألة الاولى) قال ابن بونس قال اصحابنا معاد الله ليست يمينا الا ان يريد اليقين وقيل معاد الله وحاشا الله ليستا يمينا مطلقا لان المعاد من العود ومحاشاة الله التبرئة اليه فهما فعلا ن محدثان يريدان إلا ان يريد اليقين الى آخر المسألة) قلت ما قاله فيه نظر

بالحرف قال صاحب المواقف الاحجية على ثبوت أمر سوى الاضافة التى يصير بها العالم عالما والمعلوم معلوما قال المحقق على الدوائى فى شرح العقائد المضدية أعلم ان مسألة زيادة الصفات وعدم زيادتها ليست من الاصول التى يتعلق بها تكثير أحد الطرفين وقد سمت بعض الاصفياء انه قال عندى ان زيادة الصفات وعدمها وامثالها لا يدرك الا بكشف حقيقى للعارفين واما من تمرن فى الاستدلال فان اتفق له كشف فانما يرى ما كان غالبا على اعتقاده بحسب النظر الفكرى ولا يرى بأسا في اعتقاد أحد طرفى النفي والاثبات في هذه المسئلة اه قال الامير ولو اختير الوقف لكان أنسب وأسلم من

افترأ الكذب على الله تعالى وماذا على الشخص اذا اتى ربه جازما بانه على كل شيء قدير مقتصرا عليه مفوضا علم ما وراء ذلك اليه سكن اشتهر عند الناس كلام الجماعة على حد قول الشاعر وهل أنا الا من غزبة ان غوت . غويت وان ترشد غزبة أرشد قال وقال الشعراني في اليواقيت يتلخص من جميع كلام الشيخ الا كبر رضى الله عنه ورحمه انه قائل بان الصفات عين لا عين كشافا وبقينا وبه قال جماعة من المتكلمين وماعليه أهل السنة والجماعة أولى والله تعالى أعلم بالصواب اه ثم قال الامير بعد أوراق قال الشمس السمرقندى في الصحائف والخلاف في كون صفات المعاني (٤٧) ليست بغير الذات كما للجمهور

أو غيرها نظرا بالمفهوم وزيادة الوجود وان لم تنفك كما لبعضهم خلاف لفظي ولكون الصفات ليست بغير أو وقع في بعض العبارات التسميح باضافة ما للذات لها نحو تواضع كل شيء لقدرته وفي الحقيقة اللام للاجل أى تواضع كل شيء لذاته لاجل قدرته والا فعبادة مجرد الصفات من الاشراك كما أن عبادة مجرد الذات فسق وتطيل عند الجماعة وانما الذات المتصفة بالصفات وفي الحقيقة الذات من حيث هي ذات لا سبيل لها وانما حضرتهما وحدة محضة حتى قالوا ان في قولهم فنى في الذات تسمحا لان بتجليها يتلاشى ما سواها وانما الآثار مسموكة بالصفات فكيف تنفى واذا وصل العارف لوحدة الوجود في الـكون فلا يتوقف في التوحيد

على عهد الله وكفاله الله ونحوه فلا بد من هاتين النيتين واما ان رفع فتقديره معاد الله قسمي فيكون جملة اسمية خبرية استعملت في الانشاء للقسم بها اما بالنية أو بالمعرف الموجب لنقل الخبر من أصله اللغوي الى الانشاء وان لم ينو لم يلزم به شيء فان كل قسم لا بد فيه من الانشاء ففى عدم الانشاء لم يكن قسما لان الخبر بما هو خبر لا يوجب كفارة ولا هو قسم وكذلك اذا قلت اقسم بالله لقد قام زيد هو جملة انشائية ولذلك لا نحتمل التصديق والتكذيب وان خفض كان على حذف حرف الجر من القسم كقولهم لله بالخفض ولا بد أيضا من نية الانشاء أو عرف يقتضي ذلك وأما حاشا لله فمعناه براءة لله أى براءة من الله ويحتمل هذا أيضا أن يكون كناية وان يراد به الكلام القديم وتصح اضافته اليه تعالى باللام فان الله تعالى ينزه نفسه بكلامه النفساني وذلك التبرى قديم وهو الله تعالى فتمكن اضافته اليه تعالى باللام فان وجدت نية لذلك رتبة أخرى في القسم به أو عرف يقوم مقامها وجبت الكفارة وان لم يوجد ذلك لم تجب الكفارة فهو كناية كما مر في مثل معاد الله مع ان ابن يونس لم ينقل ايجاب الكفارة مع النية الا في معاد الله خاصة المسألة الثانية هنا الفاظ اختلف في مدلولها هل هو قديم فيجوز الحلف به ويلزم به الكفارة او هو محدث فلا يجوز الحلف به ولا يلزم به الكفارة نخرجا على قواعدهم وهذه الالفاظ هي غضب الله ورحمته ورضاه ومحبه ومقته كقوله تعالى كبر مقتا عند الله ان تقولوا مالا تعلمون وكذلك بغضه في قوله عليه الصلاة والسلام ابغض المباح الى الله الطلاق وان الله ليغض الحبر السمين وكذلك رأفته في قوله تعالى الرؤوف الرحيم ونحو ذلك من هذه الالفاظ التي حقائقها لا تتصور الا في البشر والامزجة والمخلوقات ولما استبحات حقائقها على الله تعالى وتعين حملها على المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها

قال (المسألة الثانية هنا الفاظ اختلف في مدلولها هل هو قديم فيجوز الحلف به ويلزم به الكفار او هو محدث فلا يجوز الحلف به ولا يلزم به الكفارة نخرجا على قواعدهم وهذه الالفاظ هي غضب الله تعالى ورحمته ورضاه ومحبه ومقته الى قوله ونحو ذلك من هذه الالفاظ التي تمتنع حقائقها على الله تعالى وتعين حملها على المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها) قلت ما قاله من امتناع حقائقها على الله تعالى انما ذلك بناء على تفسيرها بما يمتنع عليه كتفسيرهم الرحمة بالرفقة والمحبة بالميل وفي ذلك نظر للكلام فيه مجال سكن على تسليم امتناع لك الحقائق لا بد من الصرف الى المجاز كما قال العلماء والله تعالى اعلم

مع ثبوت الصفات ولا يعقل افتقار في ذات انصفت بالسكالات فلا تغتر بما سبق عن الشيخ الا كبر يعنى قوله في باب الاسرار بناء على مسيله لنفى زيادة الصفات من الادب أن تسمى الصفات أسماء لان الله تعالى قال ولله الامماء الحسنى فادعوه بها وما قال فصوه بها فمن عرفه حق المعرفة الممكنة للعالم سماه ولم يصفه قال ولم يرد لنا خبر في الصفات الى ان قال وقد قال تعالى سبحان ربك رب العزة عما يصفون فنزه نفسه في هذه الآية عن الصفة لا عن الاسم فهو المعروف بالاسم لا بالصفة كما في يواقيت الشعراني أو آخر المبحث الحادى عشر فتأمل بتدقيق فهو غاية التحقيق (القسم الثالث)

ما اختلف في وجوب توحيد الله تعالى به وعدم وجوبه من التعظيم بالقسم أو الاقسام (وهذا القسم) هو المتعلق بالآراء
 الفقهية فلاجله سيق الفرق أما القسم ففي بداية الجتهد لحفيد بن رشد مع زيادة من الاصل اتفق الجمهور على ان الاشياء منها
 ما يجوز في الشرع ان يقسم به ومنها ما لا يجوز ان يقسم به واختلفوا أى الاشياء هي المتصفة بالجواز والمتصفة بعدمه فقال قوم
 ان الحلف المباح في الشرع هو الحلف بالله وان الحالف بغير الله عاص وعليه قول أبى الحسن اللخمي الحلف بالمخلوقات كالنبي
 صلى الله عليه وسلم ممنوع فمن (٤٨) فكل ذلك استقر الله تعالى اه وقال قوم بل يجوز الحلف بكل معظم بالشرع وعليه قول

فقال الشيخ أبو الحسن الاشعري رضى الله عنه المراد بهذه الامور ارادة الاحسان لمن وصف
 بذلك من الخلق في صفة الرحمة ونحوها و ارادة العقوبة لمن وصف بذلك من الخلق في لفظ
 القضب ونحوه وقال القاضي أبو بكر الباقلاني رضى الله عنه المراد بذلك ان الله تعالى يعاملهم
 معاملة الراحم والفضيل فيكون المراد في الاول الاحسان نفسه وفي الثاني العقاب نفسه
 فغضب الله تعالى عند الشيخ ارادته العقاب وعند القاضي العقاب وكذلك الرحمة هل هي
 ارادة الاحسان أو الاحسان نفسه ورضاه تعالى ارادة الاحسان أو يعاملهم معاملة الراضى
 فيحسن اليهم أى يفعل بهم ذلك ومحبة ارادة الاحسان في قوله تعالى يحبه ويحبونه والاحسان
 نفسه وكذلك بقية هذه الالفاظ تتخرج على هذين المذهبين وقد ورد الرضى بمعنى ثالث يرجع
 الى الكلام القديم كقوله تعالى ولا يرضى لعباده الكفر أى لا يشرعه ديناً للعباد وشرعه تعالى
 كلامه القديم وفي القرآن مواضع يتعين فيها مذهب الشيخ ومواضع يتعين فيها مذهب القاضي
 ومواضع تحتل المذهبين فالاول كقوله تعالى ربنا وسعت كل شىء رحمة وعلمنا فهذا ظاهر في
 الارادة لان الوسع عبارة عن عموم التعلق ويدل على ذلك ايضا اقتنائها بالعلم وان وسع الرحمة
 قال (فقال الشيخ أبو الحسن الاشعري المراد بهذه الامور ارادة الاحسان لمن وصف بذلك من
 الخلق في صفة الرحمة ونحوها الى قوله وبقية هذه الالفاظ تتخرج على هذين المذهبين) قلت ما قاله
 وحكاه صحيح قال (وقد رد الرضى بمعنى ثالث يرجع الى الكلام القديم كقوله تعالى ولا يرضى لعباده
 الكفر أى لا يشرعه تعالى ديناً للعباد وشرعه تعالى كلامه) قلت ليس شرع الله تعالى كلامه بل شرعه
 مقتضى كلامه وهو الاحكام وهى التى يلحقها النسخ الى بدل والى غير بدل وكلام الله تعالى الذى هو
 صفة ذاته لا يصح نسخه لا لبدل ولا لغير بدل فالظاهر ان قوله تعالى ولا يرضى لعباده الكفر ليس
 راجعاً الى الكلام القديم والله اعلم قال (وفي القرآن مواضع يتعين فيها مذهب الشيخ ومواضع يتعين
 فيها مذهب القاضي ومواضع تحتل المذهبين فالاول كقوله تعالى ربنا وسعت كل شىء رحمة وعلمنا فهذا
 ظاهر في الارادة لان الوسع عبارة عن عموم التعلق ويدل ايضا على ذلك اقتنائها بالعلم وان وسع الرحمة
 كوسع العلم وهذا ظاهر في الارادة) قلت ليس كلامه هنا بصحيح فانه قال هذا من المواضع التى
 يتعين فيها مذهب الشيخ أبى الحسن وقال انه ظاهر في الارادة والظاهر لا يتعين الا حيث يسوغ
 استعمال الظواهر وذلك في الاحكام الشرعية وليس هذا منها وقال ان وسع الرحمة كوسع العلم
 بعد تفسير الوسع بعموم التعلق وليس تعلق الارادة كتعلق العلم فان العلم يتعلق بالواجب والجائز
 والمحال والارادة لا تتعلق إلا بالجائز

أبى الوليد بن رشد في
 المقدمات الحلف باللات
 والمزى وما بعد من دون
 الله تعالى محرم لانه تعظيم
 وتعظيم هذه الاشياء قد
 يكون كفراً وأقله التحريم
 وباعداد ذلك من المخلوقات
 كالرسول صلى الله عليه
 وسلم والسكينة والآباء
 مكروه اه وقاله الشافعى
 رضى الله عنه والذين
 قالوا ان الايمان المباحة
 هي الايمان بالله تعالى
 اتفقوا على اباحة الايمان
 باسمائه واختلفوا في
 الايمان التى بصفاته وأفعاله
 وسبب اختلافهم في
 الحلف بغير الله من الاشياء
 المعظمة بالشرع ان ظاهر
 الكتاب حيث حلف
 الله تعالى في الكتاب
 بالشمس وضحاها والتين
 والزيتون والسما والطارق
 وغير ذلك من المخلوقات
 وظاهر قوله صلى الله
 عليه وسلم في حديث
 الاعرابى السائل عما يجب

عليه أفلح وأبى ان صدق فقد حلف عليه الصلاة والسلام بأبى الاعرابى وهو مخلوق
 معارضاً لما في مسلم قال صلى الله عليه وسلم ألا ان الله تعالى نهاكم أن تخلقوا بأبائكم فمن كان حالفاً فليحلف بالله أولي صمت
 فمن جمع بين حديث مسلم وبين الكتاب وحديث الاعرابى بقوله في الكتاب امامضاف محذوف تقديره ورب النجم
 ورب السماء والطارق وكذا البواقي فثا وقع الحلف الا بالله تعالى دون خلقه واما ان أقسامه تعالى بها تنبيه لعباده على عظمتها عنده
 فيعظمونها ولا يلزم من الحجر على الخلق في شىء أن يثبت ذلك الحجر في حقه تعالى فانه الملك على الاطلاق بامر بما يشاء

ويحكم بما يريد من غير اعتراض ولا تكبير فيحرم على عباده ما يشاء دون أن يحرمه على نفسه وحديث الاعرابي اما انه منسوخ بحديث مسلم واما ان لفظه وأبيه فيه لم يقصد بها الحلف بل التوطئة على حد قولهم قاله الله تعالى ما أشجعه وقوله عليه الصلاة والسلام لما نشأه رضى الله عنها تربت يدك ومن أين يكون الشبهة فان النبي صلى الله عليه وسلم والعرب لم يريدوا الدعاء بالقتل ولا بالفقر الذى يكفى عنه بالالصاق بالتزب تقول العرب التصقت يده بالارض وبالتزب اذا افتقر وانما أرادوا توطئة الكلام أو انها ليست فى الموطأ وانما فيه أفلح ان صدق وزيادة العدل فى روايته (٤٩) اختلف فى قبولها قال الايمان المباحة

هى الحلف بالله تعالى
وهو جمع بينها بقوله
المقصود بحديث مسلم
انما هو ان لا يعظم من لم
يعظم الشرع بدليل
قوله فيه الآ ان الله نهاكم
ان تحلفوا بآبائكم وان
هذا من باب الخاص أريد
به العام اجاز الحلف بكل
معظم فى الشرع فى سبب
اختلافهم هو اختلافهم
فى بناء الابه وحديث
مسلم اه وعلى الجمع الاول
اقتصر العلامة الاميرحيت
قال فى ضوء الشموع عند
قوله فى المجموع وحرم
حلف بغير الله مانصه
واقسام الله تعالى بالنجم
ونحوه لان له ان يقسم
بما شاء وبامره التى
يلبسها فى أفعاله تنبها
على عظمتها ولسريان سر
الحق فيها من غير حلول
ولا اتحاد فانها مظاهره
مع تزهره كما يعلم ونحن
لوقوفنا على مظاهرها وحسننا
مع غيريتها نهينا ولما ذاق

كوسم العلم وهذا ظاهر فى لارادة واما ما يتعين فيه مذهب القاضي فقوله تعالى هذا رحمة من ربي إشارة الى السد وهو احسان من الله تعالى لارادة الله تعالى القديمة واما ما يحتمل الامرين فقوله تعالى الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم يحتمل فى الرحمن الرحيم انه يريد الاحسان او الاحسان نفسه يحتمل المذهبين لعدم القرينة ومذهب الشيخ اقرب من مذهب القاضي رضى الله عنهما وسبب ذلك ان الرحمة التى وضع اللفظ بازائها وهى حقيقة فيها هي رقة الطبع واذارق طبعك على انسان فان هذه الرقة فى القلب يلزمها امران احدهما ارادة الاحسان اليه والثاني الاحسان نفسه فهما لازمان لارادة التى هى حقيقة اللفظ والتعبير بلفظ المزوم عن اللازم مجاز عرفى شائع فذلك تجوز اللماء اليها غير ان ارادة الاحسان الزم للرقه فان كل من رحمته واحسنت اليه فقد ادرت الاحسان اليه وقد تريد الاحسان وتقتصر قدرتك عن الاحسان اليه فالارادة اكثر لزوما للرقه واذا قويت العلاقة كان مجازها ارجح فمجاز الشيخ ارجح لانه الارادة فان قلنا بمذهب الشيخ كانت هذه الامور قديمة يجوز الحلف بها ويلزم بها الكفارة او على مذهب القاضي كانت محدثة لا يلزم بها كفارة وينهي عن الحلف بها (المسألة الثالثة) قال ابن يونس الحالف برضى الله تعالى ورحمته وسخطه عليه كفارة واحدة يبنى لانه كرر الحلف بصفة واحدة وهى الارادة فتجب كفارة واحدة وهذا يدل على ان الفتيا بطريقة الشيخ ابى الحسن فى حل هذه الامور على الارادة وانه اذا جمع بين عشرة او اكثر من هذه الامور لا تجب الا كفارة واحدة بخلاف قوله وعلم الله وقدره الله وارادة الله وعزة الله فانه يختلف فيه هل تعدد عليه الكفارة لتغاير الصفات المحلوف بها او تتحد الكفارة بناء على ان قاعدة الايمان التاكيد حتى يريد الانشاء بخلاف تكرير الطلاق الاصل فيه الانشاء حتى يريد التاكيد او قاعدة الجميع الانشاء حتى يريد التاكيد وهذا هو الانظر والاو هو المشهور فى المذهب

قال (واما ما يتعين فيه مذهب القاضي فقوله تعالى هذا رحمة من ربي إشارة الى السد وهو احسان من الله تعالى لارادة الله تعالى القديمة) قلت وكلامه هنا ايضا ليس بالجيد فان الموضع محتمل وان كان ظاهرا فيما قاله فابن تعين مذهب القاضي مع قياس الاحتمال قال (واما ما يحتمل الامرين فقوله تعالى الحمد لله رب العالمين الرحمن الرحيم الى آخر ما قاله فى المسألة) قلت ما قاله فى ذلك صحيح وما رجح به مذهب الشيخ ابى الحسن ظاهر والله تعالى اعلم وما قاله فى اول المسألة الثالثة الى قوله والاو هو المشهور فى المذهب ظاهرا ايضا

(٧ - الفروق - ثالث)
من ذاق شيئا من وحدة الوجود فاطاق لسانه حصل له ما حصل ولذلك
يشير فلا أقسم بمواقع النجوم وانه لقسم لو تعلمون عظيم اي لو تعلمون سرى ان سر الحق فيها وانها مظاهره ولما كان هو العالم
بذلك اقسام تارة بها وتارة بفاعليته لها فقال والنهار اذا تجلجى وما خاق الذكر والانى وتارة جمع الامر بين فقال والسماء وما
بناها والارض وما طحاها ونفس وما سواها فاهمها فجورها وتقواها والله در الجزولى حيث قال فى الاقسام الاستعطفية
فى دلائل الخيرات وبلاسم الذى وضعت على الليل فاطلم وعلى النهار فاستنار الى ما آخر ما قال فالوضع معنوى اى ان هذه

ظاهر تجليه ونكتة اخرى انما نهينا عن الحلف بغيره لما فيه من مشابة المشركين في حلقهم باسماء آلهتهم وهذا في اقسام الله تعالى لا يكون علي ان بعضهم يقدر مضافا الى ورب النجم والزمخشري ان ذلك خرج عن حقيقة القسم الى مجرد توكيد الكلام وحمل الفرافي على ذلك قوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي الذي سأله عما يجب عليه ثم قال لا انقص ولا ازيد افلح ان صدق وانيه نظير قوله اما نشة تربت يمينك وقولهم قاتله الله ما اكرمه انظر ح اه واما سبب اختلافهم في منع الحلف بصفات الله وبافعاله فهو كما في بداية (٥٠) المحتد اختلافهم في انه هل يقتصر بحديث مسلم دلي مجاه من تعليق الحكم

واعلم ان الفتيا بالزام الكفارة في هذه الالفاظ على ما نقله ابن يونس ان لم يقيد بانه نوى ارادة الله تعالى فهو مشكل فان اللفظ حقيقة في امور محدثة لا توجب كفارة وانما حملت على هذه الارادة القديمة مجازا ولم تشتهر في الارادة حتى صارت حقيقة عرفية في الارادة بل مجاز خفي دل الدليل عند الشيخ ابي الحسن على انه المراد باللفظ والدعاء ان الالفاظ لا تنصرف لمجازاتها الخفية الابالنية وان اللفظ لا يزال منصرفا الى الحقيقة اللغوية دون مجازه المرجوح حتى تصرفه نية الحاز المرجوح فالزام الكفارة بمجرد هذه الالفاظ من غير نية خلاف القواعد بل ينبغي ان يقال ان اراد بهذه الالفاظ صفة قديمة لزمته الكفارة والافلا (المسألة الرابعة) اذا قيل لك رحمة الله وغضبه قائمان بذاته ام لا وهل هما واجبا الوجود ام لا وهل كانا في الازل ام لا ونحو ذلك من الاسئلة فخرج جوابك في جميع هذه الاسئلة في جميع هذه الالفاظ على مذهب الشيخ ابي الحسن وعلى مذهب القاضي فلي مذهب الشيخ تقول قائمان بذاته واجبا الوجود ازيلان صفتان لله تعالى وعلى مذهب القاضي تقول ليسا قائمين بذاته بل ممكنان مخلوقان حادثان ليسا بازيلين وكذلك جميع ما يرد من هذه الاسئلة في جميع هذه الالفاظ (المسألة الخامسة) مقتضى ما قاله مالك رحمه الله في قوله على ميثاق الله وكفأته انه يوجب الكفارة انه اذا قال ههنا على رزق الله او خلقه ان تجب عليه الكفارة

فيه بلاسم فلا يعتمداه الى الصفات والافعال أو يعتمداه اليهما لكن تعليق الحكم في الحديث بالاسم فقط جمود كثير وهو أشبه بمذهب اهل الظاهر وان كان مرويا في المذهب حكاه اللخمي عن محمد بن المواز قال قول يمنع الحلف بصفات الله وبافعاله ضميم والقول بجوازه بصفات المعاني السبعة كالقدرة والارادة والعلم ولزوم الكفارة بالحدث هو المشهور في المذهب وقول ابي حنيفة والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم اجمعين ويدل له ايضا ما في البخاري ان ايوب عليه السلام قال بلى وعزتك لا غنى لي عن بركك اه واما الحلف بصفات الافعال ففي المجموع وشرحه وحاشيته ما حاصله ان الممين لا ينقد بنحو الامانة والاحياء اللهم الا ان يلاحظ المذهب الماتريدي

قال (واعلم ان الفتيا بالزام الكفارة في هذه الالفاظ على ما نقله ابن يونس ان لم يقيد بانه نوى ارادة الله تعالى فهو مشكل فان اللفظ حقيقة في امور محدثة لا توجب كفارة الى آخر المسألة) قلت لا اشكال في ذلك فان اللفظ وان سلم انه حقيقة في امور محدثة مجاز غير غالب في الصفة القديمة فقرة الحلف به كافية في حمله على المجاز والله تعالى اعلم قال (المسألة الرابعة الى آخرها) قلت ليس ما قاله فيما اذا وقع التخريج على مذهب الشيخ ابي الحسن بمسئمة لقوله تقول قائما بذاته واجبا الوجود ازيلان لان الرحمة على مذهب الشيخ ابي الحسن ارادة الثواب والغضب ارادة العقاب والارادة واحدة لا تتعدد بتعدد متعلقها كرادتنا والله اعلم قال (المسألة الخامسة مقتضى ما قاله مالك رحمه الله تعالى في قوله على ميثاق الله وكفأته انه يوجب الكفارة انه اذا قال ههنا على رزق الله تعالى او خلقه ان تجب عليه الكفارة) قلت ليس ما قاله عندي بصواب لانه اذا قال على ميثاق الله فمقتضاءه على ممين فتلزمه كفارة ممين واذا قال على رزق الله فلا شيء عليه إلا ان ينوى بذلك الكفارة والفرق بينهما ان الميثاق ونحوه جرى العرف بان المراد به الممين ورزق الله ونحوه لم يجر عرف بذلك وليس قول القائل على رزق الله كقوله على صوم يوم لان رزق الله ليس اسما لطاعته فيلزم نذرهما وصوم يوم اسم

وهو ان صفات الافعال قديمة ترجع الى صفة التكوين او يريد مصدرها فان ومنشأها وهو القدرة أو الاقتدار الراجع للصفة المنعوبة أى كونه قادرا اد المعنوية ينقد بها جزما ولا عبرة بتنظير ابن عرفة فيها فقد رده تلميذه الابي كذا في الرماصي والبناني ولا نظر الى كونها ليست معاني موجودة خلافا للبناني تبعا لابن حاشر في عدم الانقاد بالسلوب لذلك فانها تنقد بالصفة النفسية وليست معنى موجودا عند المحققين على ان وجود صفات المعاني اعني كونها معنى موجودا فيه خلاف طويل في كتب الكلام وقد تقدم في القسم الثاني من هذا الفرق وان قال به

المحققون نعم نظر عيج في غير القدم والوحدانية من صفات السلوب لكن استظهر شيخنا الانعقاد اى لان من أنكرها يكفر وظاهره ولو بخالفته للحوادث لا بمخالفته الحوادث له على الظاهر وإن تلامزا لان الملاحظ في الاول ارتفاع مجده وتقديسه عن مشابهتهم وهو صفة له وفي الثاني انحطاطهم عن مشابهته وقصورهم عنها وهو ليس صفة له وما في الجواهر للشيخ جلال الدين من انه لا يجوز الحلف بصفة الفعل ولا يجب فيه كفارة بمعنى على ان صفات الافعال او اعتبارية تتجدد بتجدد المقدور وانها حادثة كما يقول الاشاعرة وباجملة (٥١) فصفات الله واسماؤه نوعان نوع ينعقد

القسم بذاته من غير توقف على ارادة ونوع لا ينعقد القسم بذاته بل يتوقف على ارادة وسيأتي في الفرق الذي بعد هذا الفرق توضيح النوعين فترقب (واما الاقسام) اى الحلف عليه تعالى بغيره من بعض مخلوقاته بان يقال بحق رسول الله صلى الله عليه وسلم عليك او بحمرة الانبياء والصالحين الا غفرت لنا او بحق الملائكة المقربين الاسترعت عاينا او بحمرة البيت الحرام والطائفين والقائمين والركم السجود الا هديتنا هديهم وسلكت بنا سبيلهم فقد اختلفوا في جوازه لوروده في بعض الاحاديث ومنه لانه قسم وتعظيم بالقسم بغير الله تعالى وقد توقف في هذا بعض العلماء ورجح عنده التسوية بين الحلف

فان المدرك هنالك ان كان هو ان العرف نقلها لنذر الكفارة في زمانه رضي الله عنه فصار النطق بهذه العبارة نذرا للكفارة فلزمه بالندرا بالحلف لانه هو مقتضى لفظه على فانه لا يستعمل الا في النذر ونحوه وليست من حروف القسم اجماعا بل من حروف الزوم والنذر كقوله الله على صوم يوم وصدقة دينار ونحو ذلك فكذلك يلزمه هنا اذا وجد عرف في رزق الله وخلقه وانه صار قوله على رزق الله انه نذر ان يتصدق بشئ من رزق الله تعالى او ببعض خلقه من نبات او جماد او حيوان مما يسوغ التصديق به كالبقرة والغنم ونحوها وان يسوى بين المسألتين ان وجد العرف الموجب لنقاهما للنذر لزم وان لم يوجد العرف الناقل للنذر لم يلزم وكذلك اذا وجد عرف يوجب النقل لنذر غير الكفارة يجب ذلك المعنى الذي نقل العرف اللفظ اليه فيجب ولا تجب الكفارة بل يدور مع العرف كيفما دار وان كان المدرك النية فتصح ايضا في خلق الله تعالى ورزقه ان ينوى بهما ارادة الخاق وارادة الرزق الارادة القديمة فوجب الكفارة ان كان نوى الحلف او النذر ان كان نوى بعض المندوبات من الافعال وعلى كل تقدير فالسألتان سواء واعلم انه اذا كان المدرك العرف الناقل فلا بد من النقل في لفظة على الى القسم فتكون بمعنى الباء والواو وحروف القسم

قال (فان المدرك هنالك ان كان هو ان العرف نقلها لنذر الكفارة في زمان فصار النطق بهذه العبارة نذرا للكفارة فلزمه بالندرا بالحلف الى قوله ونحو ذلك) قلت ماتأوله من ان قول القائل على ميثاق الله جرى فيه عرف بنذر الكفارة مجرد توهم لاحجة عليه وليس عندى كما توهم بل قول القائل على ميثاق الله جرى فيه العرف بان المراد بها اليمين التى شرعها الله تعالى وجعلها ميثاقا بين عباده فازوم الكفارة ليس بنذر الكفارة بل بالانزام اليمين قال (فكذلك يلزمه هنا اذا وجد عرف في رزق الله وخلقه وانه صار قوله على رزق الله انه نذر ان يتصدق بشئ من رزق الله الى قوله بل يدور مع العرف كيفما دار) قلت صدر كلامه بالعرف في نذر الكفارة ثم خرج الى العرف في نذر شئ من رزق الله وهذا الذى خرج اليه اجنبى عن مسألة مالك رحمه الله فانه اوجب الكفارة في قول القائل على ميثاق الله ونحوه وما قال من انه يدور مع العرف كيفما دار صحيح اذا ثبت عرف قال (وان كان المدرك النية فتصح ايضا في خلق الله ورزقه الى قوله ان كان نوى بعض المندوبات من الافعال) قلت ما قاله هنا صحيح قال (وعلى كل تقدير فالسألتان سواء) قلت قد تقدم انهما ليستساووا قال (واعلم انه اذا كان المدرك العرف الناقل فلا بد من النقل في لفظة على الى القسم فتكون بمعنى الباء والواو وحروف القسم)

بغير الله وبين الحلف على الله تعالى بغيره وقال الكل قسم وتعظيم قلت وفي حاشية الشيخ على المدوى على الخرشي في باب اليمين واما التوسل ببعض مخلوقاته فحائز واما الاقسام على الله تعالى في الدعاء ببعض مخلوقاته كقوله ببنى الداعى بحق محمد اغفر لنا فخاص به صلى الله عليه وسلم اه بمعنى اذا لاحظ الداعى جمل الباء لتقسم والا كان توسلا لا اقساما يشهد لذلك امران الاول قوله واما الاقسام الى آخره الثانى ما ذكره العلامة الشيخ على الاجهورى في فتاوى من ان المزبن عبد السلام قال ان صح ما جاء في بعض الاحاديث من ان النبي صلى الله عليه وسلم علم بعض الناس الدعاء فقال له في اوله قل اللهم انى

اقسم عليك بنبيك محمد نبي الرحمة فينبغي ان يكون مقصورا عليه صلى الله عليه وسلم لانه سيد ولد آدم وان لا يقسم على الله بغيره من الانبياء وغيرهم لانهم ليسوا في درجته صلى الله عليه وسلم اه وخالفه ابن عرفة واستدل بما يدل له بل انما يدل لجواز التوسل ببعض المخلوقات وهو غير الاقسام وقد نبه على ذلك الخطاب اه كلام الاجهوري وتبع ابن عرفة في قوله بجواز الاقسام بغيره صلى الله عليه وسلم العلامة ابن حجر في شرح الباب كما يعلم بالوقوف عليه وما نقل عن فقههاء الاحناف من تحريم قول الداعي (٥٢) بحق محمد وبحق فلان اه فمحمول اما على ملاحظة الداعي الاقسام او قصده الحق

بمعنى الواجب كما هو ظاهر تعاليمهم بقولهم لانه لاحق لاحد على الله اما اذا لاحظ به التوسل او قصد الحق بمعنى الرتبة والمنزلة لديه تعالى او الحق الذي جعله الله له علي الخلق وعليه بفضل له للخلق كما في الحديث الصحيح قال فما حق العباد على الله فلا يحرم عليه ذلك القول كما هو مقتضى الأدلة الواردة في جواز التوسل ومارواه زروق عن مالك من كراهة التوسل فاما يصح بحمل الكراهة على التحريمية والتوسل على الاقسام اذ لو لم يحمل على ذلك اعارضه ما نقله القاضي عياض في الشفاء عن الامام مالك رضى الله تعالى عنه انه لما ساله جعفر المنصور عن استقبال القبر حين الدعاء أو استقبال القبلة قال له ولم تصرف وجهك عنه وهو وسيلتك ووسيلة أبيك آدم قبلك

فتجب الكفارة وتكون يمينا او يمين النفل في امانة الله وميثاقه ويكون قد عبر بهما عما يلزمه بسبب الحنث فيهما وهو الكفارة فيكون نذرا للكفارة بلفظ الموجب لها نقلا عن اعرافا ويكون مجازا راجحا من باب التمييز بالسبب عن المسبب فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ فلا بد من احد هذين النقلين فيما قاله مالك في قوله على عهد الله وميثاقه ومتى فقد النقل فلا بد من النية الصارفة للنذرا والحلف بالصفة القديمة واستعمال على مجازا ومتى فقد العرف والنية تعين ان لا يجب بجميع هذه الالفاظ شي البتة كما لو قال على علم الله وعلى سمع الله وبصره فان هذه الالفاظ لا توجب شيئا الابدية او نقل عرفت ولعل الامام حمل ذلك على ذلك فتأمل (القسم الخامس من صفات الله تعالى) الصفات الجامعة لجميع ما تقدم من الاقسام الاربعة وهي عزة الله وجلاله وعلاه وعظمته وكبريائه ونحو ذلك من هذا المعنى فانك تقول جل بكذا او جل عن كذا فتندرج في الاولى الصفات الثبوتية كلها قديمة او حادثة فكما جل الله تعالى بعلمه وصفاته السبعة التي هي صفات ذاته تعالى جل ايضا بدائع مصنوعاته

فتجب الكفارة وتكون يمينا (قلت وما المانع ان تكون يمينا من غير نقل في لفظ على بل يبقى لفظ على على معناه من غير نقل ويكون قائله حالفا فان الميثاق معناه يمين ما فكاكه قال على يمين فلزمه الكفارة اذا حنث قال (او يقع النقل في امانة الله وميثاقه ويكون قد عبر بهما عما يلزم بسبب الحنث فيهما وهو الكفارة الى منتهى قوله فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ) قلت بنى كلامه في هذه المسألة على ان الميثاق ونحوه ليس يمين ثم انه هنا بنى على انه يمين تلزم فيه الكفارة واذا كان يمينا تلزم فيه الكفارة فما الخوج الى النقل فيه وادعاء المجاز الراجع فيه هذا كلام ساقط لا خفاء بسقوطه قال (فلا بد من احد هذين النقلين الى آخر ما قاله في المسألة) قلت قد تبين ان من ذلك بدا واقتضى كلامه حيث قال فان الكفارة مسببة عن الحلف بهذه الالفاظ انه لا يحتاج فيها الى نقل ولا نية والله اعلم قال (القسم الخامس من صفات الله تعالى الصفات الجامعة لجميع ما تقدم من الاقسام الاربعة وهي عز الله وجلاله وعلاه وعظمته وكبريائه ونحو ذلك من هذا المعنى فانك تقول جل بكذا او جل عن كذا فتندرج في الاولى الصفات الثبوتية كلها قديمة ومحدثة) قلت هذا اللفظ مستنكر فانه يوهم انصافه بالحوادث فلا يجوز اطلاق مثله فان اراد مقتضى ظاهره فهو كفر وان اراد بذلك الصفات المسميات بصفات الافعال فلامنى صحيح واللفظ قبيح قال (فكما جل الله تعالى بعلمه وصفاته السبعة التي هي صفات ذاته تعالى جل ايضا بدائع مصنوعاته

وغرائب

بل استقبله واستشفع به فيشفعه الله فبك قال الله تعالى ولو انهم اذ ظلموا

أنفسهم الآية قال العلامة ابن حجر في الجوهر المظلم رواية ذلك عن الامام مالك جاءت بالسند الصحيح الذي لا مطعن فيه وقال العلامة الزرقاني في شرح المواهب ورواها ابن فهد باسناد جيد ورواها القاضي عياض في الشفاء باسناد صحيح رجاله ثقات ليس في استنادها وضاع ولا كذاب علي انها قد عضدت بحريان العمل وبالحديث الصحيحة الصريحة في جواز التوسل التي يعضد بعضها بعضها وبظاهر استسقاء عمر بالعباس رضى الله عنهم بل بما يمين حمل رواية زروق

المذكورة على ما ذكرها وبطلانها رأسا ان زروقاً نفسه في شرحه لحزب البحر قال بعد ذكر كثير من الاخيار اللهم انا نتوسل اليك بهم فانهم أحبوك وما أحبوك حتى أحببتهم فبك اياهم وصلوا الى حبك ونحن لم نصصل الى حبهم فيك فتدبر لنا ذلك مع العافية السكامة الشاملة حتى نلناك يا أرحم الراحمين وله في التوسل قصيدة مشهورة فمن هنا قال العلامة الزرقاني على المواهب وقول ابن تيمية ومالك من أعظم الائمة كراهية لذلك خطأ قبيح فان كتب المالكية طائفة باستحباب الدعاء عند القبر مستقبلا مستدير للقبلة ومن نص على (٥٣) ذلك أبو الحسن الفاسي وأبو بكر بن

عبد الرحمن والسلامه خليل في منسكه ونقله في الشفاء عن ابن وهب عن مالك قال اذا سلم على النبي صلى الله عليه وسلم ودعا يقف ووجهه الى القبر لا الى القبلة وبدنوا ويسلم ولا يمس القبر بيده اه فتأمل ذلك فمذا تحقيق الفرق بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به وتوحده وبين قاعدة ما لا يجب والله أعلم الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ممدلوله قديم من الألفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة ممدلوله حادث فلا يجوز الحلف به ولا يجب به كفارة في الألفاظ باعتبار جواز الحلف بها وعدم جوازه ثلاثة أقسام القسم الأول ما علم أن مدلوله قديم فيجوز وينعقد القسم بذاته من غير توقف على ارادة وتلزم

وغرائب مخترعته ويندرج في الثاني جميع السلوب للنقائص فيصدق ان الله تعالى جل عن الشريك وعن الحيز والجهة وغير ذلك مما يستحيل عليه سبحانه وتعالى ولما كان لفظ الجلال والمظمة يحتل جل بكذا وجل عن كذا وعظم بكذا وعظم عن كذا اندرج الجميع في اللفظ عند الاطلاق فكانت هذه الصفات شاملة لجميع الصفات الثبوتية والسلبية والقديمة والمحدثة فيكون الحلف بها يوجب الكفارة لاشتمالها على الموجب للكفارة وهي الصفات القديمة وغير الموجب وهو الصفات المحدثة واذا اجتمع الموجب وغير الموجب كان اللازم الايجاب عملا بالموجب والقسم الآخر كما انه لا يقتضي كفارة لا يمنع الموجب للكفارة من ايجابه للكفارة وههنا ثلاث مسائل (المسألة الاولى) اذا قال القائل سبحان من تواضع كل شيء لعظمته هل يجوز هذا الاطلاق أم لا فقال بعض فقهاء المصر لا يجوز هذا الاطلاق لان عظمة الله تعالى صفته والتواضع للصفة عبادة لها وعبادة الصفة كفر بل لا يعبد الا الله تعالى ولوعبد عابد علم الله تعالى او ارادته او غير ذلك من صفاته كفر بل المعبود واحد وهو ذات الله تعالى وهو الذات الموصوفة بصفات الجلال ونعوت الكمال والمراد بالمبارتين واحد وقال قوم يجوز هذا الاطلاق وهو الصحيح وغرائب مخترعته) قلت هذا الكلام أقبح وفي الكفر أوضح فانه يقتضي افتقار الباري تعالى الى بدائع مصنوعاته وغرائب مخترعته فيزداد كمالا بوجودها وذلك باطل قطعا بل هو النقي على الاطلاق وحائز غايه الكمال بالاستحقاق قبل ابتداء المبتدعات واختراع المخترعات حتى انه لو لم يتبدع المبتدعات ولم يخترع المخترعات لما كان ذلك نقصا في كماله ولا غضا من جلاله ولا حطا عن رتبة انفراده بالعظمة والكبرياء واستقلاله وما ذلك الكلام الا كلام من لم يحصل علم الكلام بل علم الاعتقاد على وجه الصواب والسداد والله الحمد على ما من به من الهدى والارشاد قال (و يندرج في الثاني جميع السلوب للنقائص الى قوله وههنا ثلاث مسائل) قلت ما قاله في ذلك صحيح الا ما في قوله القديمة والمحدثة كما تقدم قال (اذا قال القائل سبحان من تواضع كل شيء لعظمته هل يجوز هذا الاطلاق أم لا فقال بعض فقهاء المصر لا يجوز هذا الاطلاق الى قوله وقال قوم يجوز هذا الاطلاق وهو الصحيح) قلت ما صحيح هو الصحيح لان العظمة كما سبق عبارة جامعة لصفات الكمال والتواضع التصاغر والتضائل ولا شك ان كل شيء ماعدا الذات الكريمة والصفات العظيمة متصاغر متضائل بالنسبة الى تلك الصفات وقول ذلك الفقيه المصري ان التواضع عبادة ليس بصحيح وهو دعوى عربية عن الحجة فلا اعتبار بقوله قال شهاب الدين

الكفارة بالحنث كلفظ الله ونحوه من الاسماء الحسنى وان قالت المعتزلة انها ألفاظ وهي حادثة وقسمها الشمس السمرقندي في الصحائف الى قديم وحادث والحادث الى مشتق من فعله تعالى كاخلق الرزاق الحي المميت ومشتق من فعلنا كالمعبود والمشكور لان معنى قدمها ما نقله العلامة الملوي عن سيدى محمد بن عبد الله المغربي من أن من كلام الله تعالى القديم أسماء له هي المحكوم عليها بالقدم كما أن منه أمرانها الخ والمراد بالتسمية القديمة دلالة الكلام أزلا على معاني الاسماء وذلك من غير تبيين ولا تجرئة في نفس الكلام مع تفويض كنه ذلك له تعالى واقتصروا في أقسام الكلام الاعتبارية على الام

باعتبار ماظهر لهم اذ ذاك فلا يرد عدم ذكرهم أسماء منها كيف ومدلوله لا يدخل تحت حصر وليس معنى القدم هنا عدم الاولية كما تقول المعتزلة بل معناه انها موضوعة قبل الخلق أى ان الله تعالى وضعها لنفسه قبل ايجادنا ثم اهتمها للنور المحمدي ثم للملائكة ثم للخلق كما في الامير على عبد السلام على جوهره التوحيد فانهم وكل وجود ونحو القدرة والافتقار أى السكون قادرا والقدم من صفاته تعالى النفسية والاعاني والمعنوية والسلبية كما مر عن العلامة الامير (القسم الثاني) ما علم أن مدلوله حادث كعظا الكعبة ونحوها فلا (٥٤) يجوز ولا ينعقد القسم به أصلا قال العلامة الامير في ضوء الشموع واما الالفاظ

الاجنبية بالمرّة نحو والحيوان فلا ينعقد على الصحيح ولو نوى به معنى قدما ولا يجوز ذلك فليس كالطلاق ان نوى باى لفظ لزم نعم ان جعله على حذف مضاف أى ورب الحيوان ولا ينعقد اليقين بالنية ولا بالكلام النفسي بالاولى من الطلاق اه بلنظمه (القسم الثالث) لم يعلم قدم مدلوله ولا حدوثه فلا ينعقد الخلف بذاته بل يتوقف على الارادة للمعنى القديم أو لم ينوشأ كما في ضوء الشموع فانهم وهذا القسم لمدى وضوحه هو المقصود بهذا الفرق دون الأولين والذي ذكره الأصل من الالفاظ هذا القسم تسعة (اللفظ الاول) أمانة الله فانه كما يطلق على القديم وهو أمره ونهيه بالكلام النفسى الذى هو صفة الله تعالى لقوله تعالى انا

وعظمة الله تعالى هي المجموع من الذات والصفات وهذا المجموع هو المعبود وهو الاله وهو الذى يجب توحيده وتوحيده ولا ثانى له وهو الذى يجب التواضع له كما تقول عظمة الملك جيشه وامواله واقاليه التى استولى عليها وسطوته وغير ذلك مما وقعت به العظمة في دولته كذلك عظمة الله تعالى هي هذه الامور كلها مع ذاته تعالى فهى ايضا من موجبات عظمتها فان أراد هذا المطلق هذا المعنى أو لم تكن له نية فلا شيء عليه وان اراد صفة واحدة من صفات الله تعالى وانها حصل التواضع لها وهو العبادة أمتنع ور بما كان كفرا وهو الظاهر وان أراد بالتواضع غير العبادة وهو القهر والافتقار لارادة الله تعالى وقضائه وقدره وقدرته فهذا أيضا معنى صحيح فان جميع العالم مقهور بقدره الله تعالى وقدره فالتواضع بهذا التفسير ايضا سائغ لا محذور فيه بل يجب اعتقاده

(وعظمة الله تعالى هي المجموع من الذات والصفات وهذا المجموع هو المعبود الى قوله وهو الذى يجب التواضع له) قلت ليس ما قاله هنا بصحيح فان العظمة ليست بمجموع الذات والصفات بل هي مجموع الصفات على ما سبق من تقريره هو ذلك قبل هذا وعلى تسليم ان تكون العظمة مجموع الذات والصفات فليس المجموع هو المعبود بل المعبود الموصوف بتلك الصفات لا الصفات ولا مجموع الموصوف والصفات والقول بان المعبود مجموع الموصوف والصفات مضاه لقول النصارى فى الاقانب وهو باطل لا شك فى بطلانه وكلامه هنا كلام من لم يحقق مباحث هذا العلم على وجه الصواب قال (كما تقول عظمة الملك جيشه وامواله الى قوله فى دولته) قلت لا يسوغ مثل هذا التمثيل فان الملك مفتقر على الاطلاق والله تعالى مستغن على الاطلاق فكيف يصح التمثيل قال (كذلك عظمة الله تعالى هي هذه الامور كلها مع ذاته تعالى فهى ايضا من موجبات عظمتها) قلت هذا كلام غث لا يصدر الا عن جاهل بهذا العلم وكيف يصح ان تكون الذات من موجبات العظمة والعظمة مجموع الذات والصفات فالذات على هذا موجبة للذات وكيف يكون الشيء الواحد موجبا وموجبا هذا كله تخليط فاحش قال (فان أراد المطابق هذا المعنى أو لم تكن له نية فلا شيء عليه) قلت بل عليه شيء وهو انه مخطىء فى ذلك حيث اعتقد ان الذات من مقتضيات العظمة قال (وان أراد صفة واحدة من صفات الله تعالى الى قوله وهو الظاهر) قلت ما حكم بانه ظاهر هو كما قال قال (وان أراد بالتواضع غير العبادة الى قوله بل يجب اعتقاده) قلت ما قاله فى ذلك صحيح

عرضنا لأمانة على السموات والأرض والجبال الى قوله ظلوما جهولا قال العلماء معناه ان الله تعالى فهذا عرض التكليف على السموات والارض والجبال وقال لمن ان حملتن التكليف وأطقت الثواب الجزيل وان عصيتن فلنكن العذاب الويل فقلن لا نعدل بالسلامة شيأ ثم عرضت على الانسان فانزمت ذلك فاخبر الله تعالى انه كان ظلوما لنفسه جهولا بالعواقب فلا جرهم هلاك من كل ألف تسعمائة وتسعة وتسعون وسلم من كل ألف واحد كما جاء فى الحديث الصحيح كذلك بطلن على الحادث وهو فعلنا فى حفظ الودائع وغيرها من الامانات فى قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى

أهلها فينتج الحلف به العرف والمادة وقد جرى بإطلاقه على القديم العرف فيجوز الحلف به وتلزم الكفارة بالحنث الآن
 ينوى الحالف به المعنى الحادث حينئذ بمنع الحلف به وتسقط الكفارة كما إذا تغير العرف وجرى بإطلاقه على الحادث
 في قطر من الاقطار فلا يجوز الحلف به أو يكره على الخلاف وتسقط الكفارة إلا أن ينوى به الحالف القديم فيجوز حينئذ
 الحلف به وتلزم بالحنث الكفارة وفي مجموع الامير وشرحه انما نقاد الثمين بان الله ان لم ينو معنى حادثا أي ما جعله بين عباده بان ينوى
 قديما أو لم ينو شيئا اهـ (اللفظ الثاني) قولنا عمر الله والله أفنى مالك رحمه (٥٥) الله تعالى انما نقاد الثمين به ولزوم الكفارة

بالحنث نظرا لجرى
 العرف بإطلاقه على القديم
 وهو بقاء الله تعالى الذي
 هو من صفات السلوب
 القديمة فان تغير العرف
 وجرى بإطلاقه على أمر
 حادث في قطر من الاقطار
 لم ينمقد الثمين به بل قال
 ابن الشاط ومثل ذلك يقال
 في قبيلة الله تعالى ومعيته
 وبعبارة فان الله تعالى
 قبل كل حادث ومع كل
 حادث وبعد كل حادث
 اذا فني الحادث فهي نسب
 واضافات والنسب سلوب
 والصحيح ان الامر
 المضافة الى الله تعالى متى
 عني بها أمر قديم سواء
 كانت اثباتا أو سلبا فاليمين
 بها منمقدة ومتى عني بها
 أمر حادث فاليمين غير
 منمقدة بها وقصد الامر
 القديم بها هو عرف الشرع
 ولم يحدث عرف يناقضه
 فيغير الحكم لذلك والله
 تعالى أعلم قلت وانظر قوله
 وقصد الامر القديم به

فهذا تلخيص الحق في هذه المسألة والفتا فيها (المسألة الثانية) قال عبد الحق في تهذيب الطالب
 الحالف بعهدة الله تعالى وعظمته وجلال الله عليه كفارة واحدة وهو منجبه في ايجاب
 الكفارة واتحادها لا في الجواز وعدم المنهي مع انه لم يتعرض له م انتهى بل لزوم الكفارة أما
 لزوم الكفارة فلما تقدم من ان هذه الالفاظ مشتملة على الموجب وعلى غير الموجب فتجب وأما
 اتحادها فلان المنظمة والجلال والملا ونحو ذلك هو المجموع والمجموع واحد فتعددت الالفاظ
 واتحد المعنى فاتحدت الكفارة وأما انه دخل فيه المنهي فلا ندراج المحدثات فيه كما تقدم بيانه
 فيكون قد حلف بقديم ومحدث ففعل ما هو به ومنهيا عنه ومن فعل ما هو به ومنهيا عنه فقد
 ارتكب المنهي عنه وهو ظاهر لا ان ينوى الحالف بهذه الالفاظ القديم وحده فلا ينهي حينئذ
 او يكون هناك عرف اقتضى تخصيص هذه الالفاظ بالقديم خاصة فلا ينهي حينئذ اما مجرد
 اللفظ اللغوي فوجب لاندراج المحدث مع القديم (المسألة الثالثة) ان هذه الصفات تارة تكون
 بلفظ التذكير كقولنا وجلال الله وعلاء الله وتارة تكون بلفظ التأنيث كقولنا وعزة الله وعظمة الله فاما
 لفظ التذكير فلا كلام فيه ههنا وأما لفظ التأنيث بالهاء فانه مشعر بشيء واحد مما يصدق عليه
 ولذلك تفرق العرب بين قول القائل عز زيد عز عزة فلان وعز عزة فلان لا يصدق عليه
 مفردة ومجموعة فاذا وجدت الاضافة والالف واللام الموجبين العموم كان العموم في جميع
 افراد ذلك النوع وان فقدت الاضافة والالف واللام بقي مطبقا وأما اللفظ الثاني فهو عز زيد
 قال (فهذا تلخيص الحق في هذه المسألة والفتا فيها) قلت قد تبين تلخيص الحق في المسألة على
 غير الوجه الذي زعم والله أعلم قال (المسألة الثانية) قال عبد الحق في تهذيب الطالب الحالف
 بعهدة الله تعالى وعظمته وجلاله عليه كفارة واحدة الى آخر المسألة) قلت لا يندرج حادث
 تحت لفظ العزة ونحوه فما أشعر به كلامه بان عبد الحق اغفل التنبيه عليه ليس الامر كذلك
 فلا محذور في اليمين بعهدة الله تعالى ونحو ذلك فبحق ان أعرض عن ذلك عبد الحق والله أعلم
 قال (المسألة الثالثة) ان هذه الصفات تارة تكون بلفظ التذكير وتارة تكون بلفظ التأنيث
 الى آخرها) قلت الصحيح على ما سبق ان لفظ العزة ونحوها لا يقارل محدث فلا يصح ما قاله
 في لفظ العزة من احتماله المحدث وما حكاه عن صاحب اللباب من نقله عن مالك رحمه الله
 تعالى في لزوم الكفارة للحالف بذلك روايتين ليس مدرك اخلاف قوله عندي ما ذكره
 الشهاب من احتمال المحدث بل المدرك عندي احتمال لفظ العزة ان يكون مدلوله أمرا ثبوتيا
 وأما سلبيا فانه عز بصفات كماله الثبوتية كما عز بصفات تنزيهه السلبية والله أعلم

هو عرف الشرع الخ مع ما سياتي له من أن العرف الشرعي لا يتغير حكمه وان تغير العرف بخلاف العرف الزماني وحرر
 (اللفظ الثالث) عهد الله قال الشيخ أبو الحسن الاخمي الهمداني بعهدة أقسام تلزم الكفارة في واحد وهو على عهد الله
 كما أفنى بذلك مالك رحمه الله تعالى وتسقط في اثنين وهما على عهد الله وأعطيك عهد الله ويختلف في الرابع وهو أحاهدك
 الله اعتبره ابن حبيب وأسقطه ابن شيمان قال وهو أحسن اهـ قال الاصل وبقي خامس وهو قوله وعهد الله لقد كان كذا
 أو القسم فهذا وان لم أره لا صحابنا وكان مشاركا للاول الذي أفنى مالك بلزوم الكفارة به في ان عهد الله فيها لم يدل على

خصوص العهد القديم بل أنما يدل على القدر المشترك بين العهد القديم وهو أنزاهه تعالى خلقه أمره ونهيه بكلامه النقي القديم الذي هو صفته تعالى كما في قوله تعالى وأوفوا بعهدى أوف معناه أوفوا بتكاليفى أوف لكم بشواى الموعد به على الطاعة وبين العهد الحادث وهو الذى شرعه لخلقكم كما في قوله تعالى والموفون بعهدهم اذا عاهدوا أى بما التزموه وقوله تعالى الا الذين عاهدتم من المشركين ونحوه من اليهود التى بين خلقه كالعهد فى البيع أى ما يلزم من الرد بالعيب ورد الثمن فى الاستحقاق وعهدة (٥٦) الرقيق أى ما يلزم فيه وهو كثير فى مورد الاستعمال أضيف اليه تعالى لادنى

ملا بسة وهى ملا بسة تشر به لمباداه وقد اتفق النجاة على أنها اضافة حقيقية الا انه عندى قسم صريح بصفة من صفات الله تعالى فينبغى ان تلزم به الكفارة كما لو قال وامانة الله وكفالاته بل هذا عندى بسبب حرف القسم الذى هو حقيقة لغوية صريحة فى انشاء القسم اه اصرح فى الدلالة على العهد القديم من القسم الاول الذى نص مالك على لزوم الكفارة به اتنى قوله على عهد الله لانه اخبار بالانعام مالا يندرج من العهد القديم والاخبار بذلك كذب فلا يصير موجبا للكفارة الا بانشاء عر فى ونقل عادى الا ترى الى اختلاف الدماء فى قوله على الطلاق او الطلاق يلزمه هل هو صريح او كناية نظرا لكون الطلاق لا يلزم احدا فلاخبار عن لزومه

عزة فانه لا يتناول لغة الا فردا واحدا من العزة اما بماله أو بجاهه أو بسطوته أو بغير ذلك من أسباب العزة واذا كان موضوعه لغة فردا واحدا من العزة وأضيفت الى الله تعالى لم يتعين العموم فيه فاحتمل المحدث فان العزة تصدق بالمحدث أيضا من جهة ان العزيز هو الذى امتنع من نيل المكارة والعزيز أيضا هو الذى لا نظير له وقد ذكر العلماء المعنيين فى تفسير اسمه تعالى العزيز ولا شك انه تعالى لا نظير له فى مبتدعاته وخلوقاته فان كانت العزة من هذه الجهة كان فيها اشارة الى المخلوقات المحدثات فلا تجب الكفارة ولهذا الاشارة نقل صاحب اللباب فى شرح الجلاب عن مالك فى الحلف بعزة الله تعالى هل توجب كفارة أم لا فيه روايةان لاجل التردد فى لفظ العزة وأما لفظ العظمة فان بينه وبين لفظ العزة فرقا فان العرب تقول عظم زيد عظمة فى غالب استعمالهم فكانه هو المصدر المتمين دون عظم بغير تاء التأنيث وأما عزرا فمشهور ولا ينطق بهاء التأنيث الا اذا تصدت الوحدة نحو ضرب ضربة فلا يتناول الاضربة واحدة كذلك عزة لا يتناول الا عزة واحدة فاذا أضيف لا يكون المضاف عاما بل فردا واحدا غير معين وقد قال الفزائى فى المستصنى ان اللام فى هذا الجنس لا تقيد تعميما بل انما تقيد لأم التعريف تعميما فيما ليس محذودا بالفاء نحو الرجل والبيع فكذلك لا تقيد الاضافة عموما اعتبارا بلام التعريف والجامع بينهما انهما اداتا تعريف فهذا بحث يمكن ان يلاحظ فى هذا الموضع والله أعلم

الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف

به من اسماء الله تعالى وبين قاعدة مالا يوجب

اعلم ان اسماء الله تعالى تسعة وتسعون اسما مائة الا واحدا خرجته التزمذى وهى اما مجرد الذات كقولنا الله فانه اسم للذات على الصحيح وكذلك اختار صاحب الكشف انه اسم للذات من حيث هو وهى علم عليها واستدل على ذلك بجرىان النعوت عليه فتقول الله الرحمن الرحيم وقيل هو اسم للذات مع جملة الصفات فاذا قلنا الله فقد ذكرنا جملة صفات الله تعالى وقلنا الذات الموصوفة قال (الفرق السابع والعشرون والمائة) قلت جميع ما قاله فى هذا الفرق لا بأس به الا ما قاله فى المسألة الثانية من انه اذا قال باسم الله لافعلن يحتمل ان يكون اضافة مخلوق الى الله تعالى على كلا التقديرين فى اسم من ان يكون المراد به الاسم الذى هو اللفظ أو المسمى الذى هو المعنى فلا يتمين لما يوجب الكفارة الا بعرف أو نية فان فى ذلك نظرا فان نقائل ان يقول فيه عرف بان المراد ما يوجب الكفارة والله أعلم وما قاله فى الفرقين بعد هذا صحيح

بالصفات

كذب فلا يصير موجبا الا بانشاء عر ونقل عادى اه ملخصا وفى المجموع وشرحه انقاد

اليمن بعهد الله ان لم ينو معنى حادثا أى ما عاهد به ابراهيم من تطهير البيت بان نوى قديما او لم ينو شيئا قال ابن الشاط وقول اللخمي بعدم انقاد اليمن وسقوط الكفارة بقول القائل لك على عهد الله وأعطيك عهد الله ضعيف والراجح ان هذين اللفظين يحتمل ان يجرىا مجرى على عهد الله لقرينة الحال المشعرة بتأكيد الانعام باليمن ويحتمل ان يجرىا مجرى عاهدك الله فعلى الاحتمال الاول تنعقد اليمن وتلزم الكفارة عند الحنث وعلى الاحتمال الثانى يقع التردد اه اللفظ الرابع قوله

على ذمة الله قال ابن الشاط رأى مالك فيه الكفارة نظرا لكونه وشبهه أى كمال علم الله أو على إرادة الله وعلى بصر الله أو على سماع الله انشاء للقسم عرفاه قال الأصل وكذا نلزم الكفارة بقوله وذمة الله بواو القسم بل هذا وإن شارك قوله على ذمة الله في عدم دلالة ذمة الله فيهما على خصوص الذمة القديمة بل على التدرج المشترك بين الذمة القديمة والذمة الحادثة وذلك أن الذمة لغة الالتزام والالتزام أما قديم وهو اخباره تعالى بكلامه النفسى القديم بحفظ عبده من المكارة الذى عنه في حديث من قال كذا وكذا كان في ذمة الله أى إن الله ألزم (٥٧) له عند هذا القول حفظه من المكارة

فإن التزام الله تعالى راجع إلى خبره فهو نوع آخر من الكلام غير نوع المهددان العهد يرجع إلى الأمر والنهي كما علمت وأما حادث وهو الذى شرعه الله تعالى لخلقهم كعقد الذمة للكفار أى التزامنا لهم عصمة النفوس والأموال والأعراض ومأمعها مأمراً به وجوباً فى بعض الصور كالإتزام أنواع البر والاحسان مما يؤمر به وجوباً بل ندباً وكالتزام الأمان الأثمان فى البيعات والأجر فى الاجارات مما يرجع للاخبار عن الإتزام أو معناه من غير وجوب فيه ولا ندب ومنه الذمام اذا وعده والتزم له أن لا يخذله وإن ينصره على من يقصده بسوء ومنه قول الفقهاء له فى ذمته دينار والعقد وارد على الذمة فإن الذمة فى الشرع معنى مقدر فى

بالصفات الخاصة وهذا المفهوم إلا له المعبود وهو الذات الموصوفة بصفات السكال ونوت الجلال وهذا المعلوم هو الذى ندعى توحده وتنزهه عن الشريك والمماثلة أى هذا المجموع يستحيل أن يكون له مثل وقد يكون الاسم موضوعاً للذات مع مفهوم زائد وجودى قائم بذات الله سبحانه وتعالى نحو قولنا عليهم فإنه اسم للذات مع العلم القائم بذاته تعالى أو وجودى منفصل عن الذات نحو خالق فإنه اسم للذات مع اعتبار الخلق فى التسمية وهو مفهوم وجودى منفصل عن الذات أو موضوعاً للذات مع مفهوم عدمى نحو قدوس فإنه اسم للذات مع القدس الذى هو التطهير عن النقائص والبيت المقدس أى طهر من فيه من الانبياء والاولياء عن المعاصي والمخالفات أو يكون موضوعاً للذات مع نسبة وإضافة كالباقي فإنه اسم للذات مع وصف البقاء وهو نسبة بين الوجود والا زمنه فإن البقاء استمرار الوجود فى الأزمنة وهوام من الأبدى لصدق الباقي فى زمانين فأكبر وأما الأبدى فلا بد من استمراره مع جملة الأزمنة المستقبلية كما أن الأبدى هو الذى قارن وجوده جميع الأزمنة الماضية متوهمة أو محققة فهذه خمسة أقسام ثم هى تنقسم بحسب ما يجوز إطلاقه وبحسب ما لا يجوز إطلاقه إلى أربعة أقسام ماورد السمع به ولا يوم نقصا نحو العلم فيجوز إطلاقه إجماعاً فى مورد النص وفى غيره وما لم يرد السمع به وهو يوم نقصا فيمتنع إطلاقه إجماعاً نحو متواضع ودرهم وعلامة فإن التواضع يوم الدلة والمهانة والذرية لا تكون إلا بعد تقدم شك كذا نقله أبو على والعلامة من كثرت معلوماته والله تعالى كذلك غير أن هاء التانيث توهم تانيث المسمى والتانيث نقص فلا يجوز إطلاق شيء من هذه الألفاظ ونحوها البتة (القسم الثالث) ماورد السمع به وهو يوم نقصا فيقتصر به على محله نحو ما كرومستهزىء فإن المكر والاستهزاء فى مجرى العادة سوء خلق وقد ورد السمع به فى قوله تعالى والله خير مما كرين الله يستهزىء بهم والحسن لذلك المقابلة كقوله تعالى ومكروا ومكر الله والله خير مما كرين قالوا إنما نحن مستهزؤن الله يستهزىء بهم فحصلت المقابلة بين المكرين والاستهزاء بين فكان ذلك حسناً لأنه الملائق بفصاحة القرآن وبلاغته فيقتصر بمثل هذه الألفاظ على موارد السمع ولا يذكر فى غير هذه التلاوة فلا نقول اللهم امكرا بفلان ولا مكر الله به ولا اللهم استهزىء بفلان ولا استهزأ الله به وكذلك بقية هذا الباب فهذه ثلاثة أقسام لم اعلم فيها خلافاً وحكى فى هذه الأحكام الإجماع (القسم الرابع) ما لم يرد السمع به وهو غير موم فلا يجوز إطلاقه عند الشيخ أبى الحسن الأشعرى وهو مذهب ملك وجمهور الفقهاء ويجوز إطلاقه عند القاضي أبى بكر الباقلانى نحو قولنا ياسيدنا هل يجوز أن ينادى الله تعالى بهذا الاسم أم لا قولان ومدرك الخلاف هل يلاحظ انتفاء المانع

(٨ — الفروق — ثالث)

المكلف يقبل الأزام والالتزام ولذلك اذا اتصف بعد الرشد بالسفه يقال خر بت ذمته وذهبت ذمته واذا مات خر بت ذمته أى المعنى الذى كان يقدر لم يبق مقدر اضيف اليه تعالى لادنى ملاسبة وهى ملاسبة تشريعية لعباده وقد انفق النحاة على أنها إضافة حقيقية إلا أن هذا بسبب أداة القسم التى هى حقيقة لغوية صريحة فى انشاء القسم اصرح عندى فى الدلالة على انشاء القسم بالذمة القديمة من قوله على ذمة الله الذى رأى مالك فيه الكفارة لانه اخبار بالالتزام مالا ينذر من الذمة القديمة والاخبار بذلك كذب فلا يصير

موجباً للكفارة لولا ثبوت نقله وما أشبهه من نحو على علم الله عرفاً من الاخبار بالالتزام الى انشاء القسم وذلك لان هذه الصيغة ليست قسماً وانما هي خبر والخبر ليس بقسم اجماعاً والحلل على انشاء القسم يتوقف على نقل الصيغة عن الخبر اليه والا فلا يتجه الزام الكفارة واعتقاد ان هذا بين البتة اهـ (انلفظ الخامس) قوله على كفالة الله او على ضمانه الله او حلة الله او اذانة الله او زعامة الله او قبالة الله او صبر الله او عذارة الله او كدانة الله فان هذه الالفاظ التسعة مترادفة لغة على الخبر الدال على الضمان (٥٨) قال صاحب المقدمات الحيل والزعم والكفيل والقبيل والدين والصبير

والضمان سبعة الفاظ مترادفة يقال حمل يحمل حمالة فهو حمل وزعم يزعم زعامة فهو زعيم وكفل يكفل كفالة فهو كفيل وقبل يقبل قبالة فهو قبيل واذن ياذن آانة فهو اذن وصبر يصبر صبرا فهو صبير وضمن يضمن ضمانة فهو ضامن قال الله تعالى وقد جعلنا الله عليكم كفيلة وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تكفل الله لمن جاهد في سبيله واجتهاد مرضاته لا يخرججه من بيته الا للجهاد واجتهاد مرضاته ان يدخله الجنة او يردّه الى مسكنه الذي خرج منه مع ما نال من اجر وغنيمة والا ذانة في قوله تعالى واذن اذن ربك ليعلمن عليهم الى يوم القيامة من يسومهم سوء العذاب اي التزم ذلك واذن اذن ربكم لئن شكرتم واصل الاذانة

وهو الابهام ولم يوجد فيجوز أو يقول الاصل في اسماء الله تعالى المنع الامور والسمع به ولم يرد السمع فيمتنع وهو الصحيح عند العلماء فان مخاطبة ادني الملوك تقتضي معرفة ما ذنوا فيه من تسميتهم ومما ملتهم حتى يعلم اذنتهم في ذلك قاله تعالى اولي بذلك ولانها قاعدة الادب والادب مع الله تعالى متعين لاسيما في مخاطبته بل ليس لاحد ان يوقع في صلاة من الصلوات ولا عبادة من العبادات الا ما علم اذن الله تعالى فيه فمخاطبة الله تعالى وتسميته اولى بذلك وقد كان الشيخ زكي لدين عبدالمعظم المحدث رحمه الله يقول قد ورد حديث في لفظ السيد علي هذا يجوز اطلاقه على المذهبين اجماعاً وقس على هذه النمل ما أشبهها قال الشيخ ابو الطاهر ابن بشير فكل ما جاز اطلاقه جاز الحلف به واوجب الكفارة وما لا يجوز اطلاقه لا يجوز الحلف به ولا يوجب الحلف به كفارة فتنزل الاقسام الاربعة المتقدمة على هذه الفتيا وهن ثلاث مسائل (المسألة الاولى) قال أصحابنا من حلف باسم من أسماء الله تعالى التي يجوز اطلاقها عليه تعالى وحنث لزمته الكفارة وقال الشافعية والحنابلة أسماء الله تعالى قسمان منها ما هو مخصص به تعالى فهو صريح في الحلف كقولنا والله والرحمن فهذا ينمقد به اليمين بغير نية ومنها ما لا يختص به تعالى كالحكيم والعزير والرشيد والقادر والمريد والعالم فهي كنيات لا تكون يمينا الا بالنية لاجل التردد بين الموجب وغير الموجب وهذا التردد اجمعا عليه في الطلاق وغيره وان التردد لا ينصرف للطلاق ولا لمعنى يقع التردد فيه الا بالنية فكذلك ههنا ووجه التردد في هذه الاسماء المذكورة بين ارادة الله تعالى بها وبين المخلوق واضح وان البشر يسمى بهذه الاسماء حقيقة وان هذا اللفظ يطلق على الموضوعين بالتواطيء ولا يتعين اللفظ المتواطيء الا بالنية وكفى بهذا في بيان التردد والاحتياج للنية وهذا كلام حسن قوى معتبر في كثير من ابواب الفقه كالمظهر والعتق وغيرها ولنا عنه جواب حسن وهو ان القاعدة ان الالفاظ المفردة تبقى على معناها اللغوي وينقل أهل العرف المركب من المفردين لبعض انواع ذلك الجنس كما قلنا في لفظ الروس تصدق على روس جميع الحيوانات ولفظ الاكل يصدق على كل فرد من افراد الاكل في أي ما كول كان واذا ركبنا هاتين اللفظين قلنا والله لا اكلت روسيا أو اكلت روسيا لا يفهم أحد الا روس الانعام دون غيرها بسبب ان أهل العرف قلوا هذا المركب لهذه الروس الخاصة دون بقية الروس فكذلك لفظ العلم والقادر والمريد يصدق على كل عالم وقادر ومريد وبعب ذلك فقد نقل أهل العرف قولنا وحق المليم وغير ذلك من الاسماء مع الخالف الى خصوص أسماء الله تعالى فهو من المركبات المنقولة فلا يفهم أحد عند سماعه الحلف بهذه الاشياء الا أسماء الله تعالى خاصة واذا صارت

الكناية

والاذان والاذين والاذن وما تصرف من هذا الباب الاعلام

والكفيل معلم بان الحق في جهته قال الله تعالى في الجملة وان تدع مثقلة الى حملها لا يحمل منه شيء اهـ وقال الله تعالى في القبالة او تأتي بالله والملائكة قبلا اي ضامنا وقال تعالى في الزعامة حكاية عن منادى يوسف عليه السلام ولن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وقال القاضي عياض في التنبهات ومثل حميل عذير وكدين قال واصل ذلك كله من الحفظ والحياطة قال والكفالة اشتقاقها من الكفل وهو الكساء الذي يحزم حول سنام البعير ليحفظ به الراكب

والكفيل حافظ لما التزمه والضامن من الضمن وهو الحرز وكل شئ احرزته في شئ فقد ضمنته اياه والقبالة القوة ومنه قولهم مالى بهذا الامر قبل ولا طاقة والقبيل قوة في استيفاء الحق والزعامة السيادة فكأنما تكفل به صارله عليه سيادة وحكم عليه والصبر من الصبر وهو الثبات والحس ومنه المصبورة وهي المحبوسة للرعي بالسهم ومنه قتله صبرا اى حبسه حتى مات جوعا وعطشا والضامن حبس نفسه لاداء الحق والكين من كدنت لك بكذا وكذا وقالوا عذيرك اى كفيلك وقال بعض الفضلاء الكفالة اصلها الضم ومنه سميت (٥٩) الخشية التى تعمل فى الحائط كذلا ومنه

قوله تعالى وكفلهما زكريا
اى ضمها لنفسه والكفالة
هي ضم ذمة الى ذمة
اخرى فصدق المعنى اه
قال ابن الشاطب والذى
يظهر من مالك رحمه
الله تعالى حيث قال
اذا قال على كفالة الله
تعالى وحنث لزمته
الكفارة اه انه كان
يرى ذلك عرفا فى زمانه
أو عرفا شرعيا فلما ان
كان عرفا زمانيا فانه
اذا تغير الحكم واما
ان كان عرفا شرعيا فلا
يتغير الحكم وان تغير
العرف فلفظ الكفالة
كلفظ الذمة والله تعالى
اعلم اه ينى ان قوله على
كفالة الله فى الاصل خبر
بالتزام ملا ينذر من
القدر المشترك بين الكفالة
القديمة وهي وعده تعالى
بكلامه القدسي القديم
وبين الحادثة وهي امران
احدهما وعده تعالى بالكلام
اللفظى الحادث المنزل

الكناية منقولة فى العرف الى معنى آخر صارت صريحة فيه فلذلك الحقنا كنايةات كثيرة
فى باب الطلاق فكذلك بصريحه لما اشتهرت فى الطلاق بسبب نقل العرف اياها للطلاق
فكذلك ههنا وهذا الجواب حسن من حيث الجملة غير انه لا يطرد فى جميع الاسماء وانما
يستقيم فى الاسماء التى جرت العادة بالحلف بها فينفى القفل العرفى الاحتمال اللغوى وأما ما لم
تجر العادة بالحلف به كالحكيم والرشد ونحوهما فاعمل كثيرا من الناس لا يعلمها أسماء الله تعالى
فلم يشتهر الحلف بها ولم أعلم انى رأيت من أسماء الله تعالى الرشيد الا فى الترمذى حيث
عدد أسماء الله الحسنى مائة الا واحدا وأصحابنا عمموا الحكم فى الجميع ولم يفصلوا وهو مشكل
ولا يمكن ان يقال ان عادة المسلمين لا يحلفون بغير الله تعالى وأسمائه فتصرف جميع الاسماء
لله تعالى بقرينة الحلف لانا نقول انا نجدهم يحلفون بأبهم ولوكهم ويقولون ونعمة السلطان
وحياتك يا زيد وامرئى لقد قام زيد فيحلف بعمره وحياة مخاطبه طول النهار فليس ظاهر
حالمهم الانضباط ولا حصل فى الاسماء القليلة الاستعمال عرف ولا نقل يعتمد عليه فيستصحب
فيها حكم اللغة وان اللفظ صالح للقديم هذا هو الفقه (المسألة الثانية) قال صاحب الخصال
الاندلسى يجوز الحلف ويوجب الكفارة قولك باسم الله لافعلن وهذه المسألة فيها غور بعيد
بسبب ان الاسم ههنا ان اريد به المسمى استقام الحكم وان لم يرد به المسمى فقد حكى ابن
السيد البطليوسى ان العلماء اختلفوا فى لفظ الاسم هل هو موضوع للقدر المشترك بين أسماء
الذوات فلا يتناول الا لفظا هو اسم أو وضع فى لغة العرب للقدر المشترك بين المسميات فلا
يتناول الا مسمى قال وهذا هو تحقيق خلاف العلماء فى ان الاسم هو المسمى أم لا وان
الخلاف انما هو فى لفظ اسم الذى هو الفاسدين ميم وأما لفظ نار وذهب فلا يصح ان يقول
عاقل ان لفظ نار هو عين النار حتى يحترق فم من نطق بهذا اللفظ ولا لفظ ذهب هو عين
الذهب المعدنى حتى يحصل الذهب المعدنى فى فم من نطق بلفظ الذهب وانما الخلاف فى
لفظ الاسم خاصة واذا فرعنا على هذا وقلنا الاسم موضوع للقدر المشترك بين الاسماء وان
مسماه لفظ حينئذ فينبغي ان لا تلزم به كفارة ولا يجوز الحلف به كما لو قلنا ورزق الله وعطاء
الله فان اضافة المحدث الى الله تعالى لا تنصيره مما يجوز الحلف به ولا يوجب الكفارة
كذلك اذا اضيف الاسم الى الله تعالى يكون على هذا التقدير اضافة لفظ مخلوق لله عز وجل
فلا يوجب كفارة وان قلنا هو موضوع للقدر المشترك بين المسميات والقاعدة ان الدال على
الاعم غير دال على الاخص فاللفظ الدال على القدر المشترك بين جميع المسميات لا يكون

فى القرآن وغيره من الكتب الدال على الكلام القديم فهو كفالة حادثة دالة على تلك الكفارة القديمة كما ان امر الله
تعالى اللفظى الذى هو اقيموا الصلاة دليل امره انفسى القائم بذاته وكذلك جميع الاحكام والاخبار وانبيها التى نديها
صاحب الشرع لخلقه من ضمان بعضهم لبعض التى هي من فعلهم وقولهم اضيفت اليه تعالى لادنى ملاسة وهي ملاسة
تشرعية لعباده اذ الانسان انما يلتزم فعلا من كسبه وقدرته والقدر المشترك بين القديم والحادثين ليس كذلك بل لونهى
خصوص القديم لكان من قبيل قوله على علم الله تعالى او نحو ذلك وقد تقدم انه يبعد فى الفقه أن يجب عليه بهذا كفارة

اذ كفارة اليمين بغير يمين ولا حنث لا يلزم المكلف لان لزوم المسبب بدون سببه غير واقع شرعا وجعله من قبيل ما اذا قال على عشر كفارات او موثيق او بذور وفي المدونة اذا قال ذلك لزمه عدد ما ذكر كفارات اه غايته تصحيح كونه من باب السكفاره محازا لاتصحيح كونه من باب الحلف والايان في شيء الذي كلامنا فيه ولا يصح كونه من باب الحلف الا اذا جرى العرف الزماني بنقله من ذلك الاصل الى انشاء القسم بالكفالة القديمة بحيث يغلب الاستعمال عليه حتى يصير اللفظ يفهم منه المنقول اليه بغير قرينة نعم (٦٠) ذلك وان وجد في زمان الامام رحمه الله تعالى لم يوجد في زماننا فحينئذ لا تتجه

العتيا فيه بلزوم الكفارة على الاطلاق ضرورة تغير الحكم بتغير العرف الزماني فتعين ان الامام كان يرى جريان العرف الشرعي بنقله من ذلك الاصل الى الانشاء المذكور وفي العرف الشرعي لا يتغير الحكم وان تغير العرف فحينئذ تتجه العتيا فيه بلزوم الكفارة على الاطلاق ويجرى مثل ذلك في علي ضمان الله ونحوه من سائر المراتفات المذكورة قال الاصل ويلزمه الكفارة بقوله وكفالة الله او اقسام بكفالة الله ونحو ذلك من الصيغ الموضوعة للقسم بلا توقف على نية الحالف النقل الى انشاء القسم مجازا او على الاستعمال عرفا في الانشاء المذكور كما يتوقف على ذلك قوله على كفالة الله كما علمت فهو اصرح منه من جهة انه قسم مستغن عما ذكر

دالا على خصوص واجب الوجود سبحانه وتعالى وما لا يكون دالا عليه لانه لا ينصرف اليه الا بنية او عرف ناقل ولا واحد منهما فلا تجب الكفارة ولا يتمين صرف اللفظ لله تعالى فهذا تحرير هذه المسألة (المسألة الثالثة) قال اللخمي قال ابن عبد الحكم هاهنا الله يمين توجب الكفارة مثل قوله تالله فانه يجوز حذف حرف القسم واقامة هاهنا التنبية مقامه وقد نص النحاة على ذلك «قائده» الالف واللام في أسماء الله تعالى للكمال قال سيبويه نكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل تريد الكامل في الرجولية وكذلك هي في أسماء الله تعالى فاذا قلت الرحمن أي الكامل في معنى الرحمة أو العليم أي الكامل في معنى العلم وكذلك بقية الاسماء فهي لا للمعوم ولا للمهد ولكن للكمال

الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله المجاز في الايمان

والتخصيص وقاعدة ما لا يدخله المجاز والتخصيص

اعلم ان الالفاظ على قسمين نصوص وظواهر فالنصوص هي التي لا تقبل المجاز ولا التخصيص والظواهر هي التي تقبلها فالنصوص التي هي كذلك قسمان أسماء للاعداد نحو الخمسة والعشرة وغير ذلك من أسماء الاعداد اولها الاتنان وآخرها الالف ولم تصنع العرب بعد ذلك لفظا آخر للعدد بل عادت الى رتب الاعداد فقالت الفان وهذا هو الشبهة فتكرر مراتب الاعداد وهي اربعة الآحاد الى العشرة والعشرات الى المائة والمئون الى الالف ثم الآلف فهذه الاربعة هي رتب الاعداد وهي آحاد وعشرات ومئون والوف وتكرر هذه الالفاظ في مراتب الاعداد الى غير النهاية مكتفية بها من غير النهاية فهذه عند العرب نصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص فلا يجوز ان تطاق العشرة وتريد بها التسعة ولا غيرها من مراتب الاعداد فهذا هو المجاز وأما التخصيص فلا يجوز ان تقول رأيت عشرة ثم تبين بعد ذلك مرادك بها وتقول أردت خمسة فان التخصيص مجاز أيضا لكنه يخص ببقاء بعض المسمى والمجاز قد لا يبقى معه من المسمى شيء كما تقول رأيت اخوتك ثم تقول بعد ذلك أردت باخوتك نصفهم وهم فلان وفلان فهذا تخصيص وقد بقي اللفظ مستعملا في بعض الاخوة والمجاز الذي ليس بتخصيص ان تقول أردت باخوتك مساكنهم اودوابهم ووجه العلاقة ما بين الاخوة وهذه الامور من الملابس وليس المساكن ولا الدواب بعض الاخوة فم يبق من المسمى شيء فالجواز اعم من التخصيص فكل تخصيص مجاز وليس كل مجاز تخصيصا فالاعداد لا يدخلها المجاز ولا التخصيص فالنصوص التي لا تتركب بالعدد بعضها والمجاز ان تريد

بالعشرة

وان اشتركا في احتمال الكفالة الحادثة وكون اضافتها اليه تعالى لادنى

ملابسة اه وفي المجموع وشرحه انعقاد اليمين بكفالة الله أي التزامه ان لم ينو معنى حادثا أي التزامه ما التزمه من الثواب بان نوى قديما او لم ينو شيئا اه ويجرى مثل ذلك في قوله وضمان الله او اقسام بضمان الله ونحوه من الصيغ الموضوعة في سائر المترادفات المذكورة فافهم (اللفظ السادس) قوله على ميثاق الله قال مالك وابو حنيفة وابن حنبل رحمهم الله تعالى يلزمه الكفارة به اذا حنث كمل عهده الله وعلى كفالة الله ولا يتجه الا اذا جرى بنقله من الاخبار بالالتزام المؤكدا الى انشاء

القسم اما عرف زمانى وحينئذ فيتنير الحكم بتغير العرف واما عرف شرعى وحينئذ لا يتغير الحكم وان تغير العرف وذلك لان الميثاق لغة العهد الموثق باليمين الذي هو نوع من أنواع الانشاء مأخوذ من التوثيق وهو التقوية وممران العهد لفظة الالتزام فييثاق الله بالاضافة عبارة عن التزامة تعالى المقوى بالقسم فيصدق بالقدر المشترك بين القديم وهو كلامه تعالى النفس القديمة الذى دلت عليه الفاظ الموائيق القرآنية الآتية وبين الحادئين أحدهما الفاظ الموائيق القرآنية نحو قوله تعالى قل بلى وربى لتبئن ثم لتبئن بما علمتم وذلك على الله يسير وقوله تعالى والشمس (٦١) وضحاها الى قوله قد افلح من

زكاهما وقد خاب من دساها من الالتزامات القرآنية الكثيرة المؤكدة بالخلف فان الاول التزام لفظي مؤكد بالخلف اى قوله وربى والثاني التزام لفظي مؤكد بالخلف اى قوله السابق والشمس وضحاها الى قوله ونفس وما سواها دل على ان الله التزم التزاما مؤكدا بان من زكى نفسه فانه يجد عنده تعالى فلاحا وان من دساها اى دسها بالمعاصى فابدلت احدى السنين الفا فانه يجد عنده تعالى خيبة (وثانيهما) ما شرعه الله تعالى لنا بان من أمره لنا تلزم الحقوق الواجبة علينا للعباد وان نزيل الرية من صدور المؤمنين الذين هم أصحاب تلك الحقوق بتأكيد ذلك بالايان التافى لتلك الرية أضيف اليه تعالى لادنى ملاسمة وهى ملاسمة المشروعية كما في قوله تعالى

بالعشرة مسمى العشر او بالخمسة مسمى الخمس لان العشرة نسبة العشر لانها عشر المائة والخمسة نسبة الخمس لانها خمس الخمسة والمشرى بهذا اجنبى عنها بالكلية (القسم الثانى) من النصوص الالفاظ التى هى مختصة بالله تعالى نحو لفظ الجلالة ولفظ الرحمن فانه لا يجوز استعمالهما فى غير الله تعالى باجماع الامة فهذا الامتناع شرعى والامتناع فى الاعداد لقوى واما الظواهر فهى ما عدا هذين القسمين من المسميات نحو المشرىين واسماء الاجناس نحو الاسد وغيره مما وضع لجنس من الجناد والنبات والحيوان او جنس من قبيل الاعراض نحو العلم والظن والالوان والطعوم والروائح فيجوز المجاز فيها كما يجوز اطلاق العلم ويراد به الظن مجاز كقوله تعالى فان علمتموهن مؤمنات اى ظننتموهن فان الايمان امر باطن لا يعلم ولكن تدل عليه ظواهر الاحوال وكقوله تعالى وظنوا انهم مواقعوها اى قطعوا وعلموا هذا هو المقرر فى اصول الفقه وفى ابواب الفقه عند الفقهاء فى ابواب الايمان والطلاق وغيرهما وعليه سؤال وذلك ان العرب قد تستعمل اسم العدد مجازا كقوله تعالى ان نستغفر لهم سبعين مرة قال العلماء المراد الكثيرة كيف كانت وكذلك قوله سبعون زراعا اى طويلة جدا وخصوص السبعين ليس مرادا بل المراد الكثيرة جدا وهذا مجاز قد دخل فى السبعين وهم اسم العدد وكذلك قوله تعالى فارجع البصر كرتين ينقلب اليك البصر خائفا وهو حسير قال المفسرون المراد بكرتين المراجعة الكثيرة من غير حصر وغير بلفظ التثنية عن اصل الكثيرة وهذا مجاز قد دخل فى لفظ كرتين غير انه ليس من اسماء العدد واسم العددان وهوانتان لكن كرتين فى معناها ويقول اهل العرف سألتك الف مرة فما قضيت لى حاجة وكذلك زرتك مائة مرة فلم تر ع لى ذلك ولا يريدون خصوص الالف والمائة بل الكثيرة وهذا مجاز قد دخل فى المائة والالف واذا افتتح الباب فى هذه الالفاظ فى بعضها انخرم الجزم فى بقيتها فلم يبق لنا نصوص البية فى اسماء الاعداد غير ان الفقهاء مطبقون على ما تقدم والواقع كما ترى فتأمل على ما تقدم من صحة القاعدتين والفرق بينهما تتخرج ثلاث مسائل (المسألة الاولى) اذا حلف لبعثتن ثلاثة عبيد اليوم فاعتق عبيدين وقال اردت بلفظ ثلاثة الاثنين لم تفده نيته ووحنت ان يخرج اليوم ولم يعتق الثالث لان استعمال لفظ الثلاثة فى الاثنين مجاز وهو لا يدخل فى اسماء الاعداد وكذلك بقية اسماء الاعداد لا تنفد فيها النية فى الايمان ولا فى الطلاق ولا فى غيرهما (المسألة الثانية) اذا قال والله لا اعتقن عبيدى قال اردت بعضهم على سبيل التخصيص او اردت بعبيدى دوابى واردت بالعتق بيدها افاده ذلك لانه يجوز استعمال العبيد مجازا فى الدواب والعلاقة انما فى الجميع واستعمال العتق مجاز فى البيم والعلاقة بطلان انما فى هذا تنفذه فيه النية والمجاز (المسألة الثالثة) اذا قال والله لا اعتقن ثلاثة

ولانكم شهادة الله كما مر فلفظ على ميثاق الله دائر بين ما هو موجب للكفارة وهو الميثاق القديم وبين ما هو ليس بموجب لها وهما الميثاقان الحادئان أعنى اللفظى والمشروع فى حقنا وهو حقيقة فى أى واحد منها وقع أو كان مرادا والدائر بين الموجب وغير الموجب غير موجب لان الأصل براءة الذمة حتى يتحقق الموجب كما هو القاعدة الشرعية المجمع عليها فن هنا قال الشافعى رضى الله عنه العهد والكفالة والميثاق كنايةات لاصرائح لتردها بين المعاني القديمة وبين المحدثات فان نوى القديمة وجبت الكفارة والا فلا اه وقد مر عن المجموع وشرحه انعقاد اليمين بكفالة الله وعهد

الله ان لم ينو معنى حادثا بان نوى قديما أو لم ينو شيئا اه ويجرى في هذه الالفاظ مجموعة كمل عهود الله أو على كفالات الله أو على موافق الله ماجرى فيها مفردة (اللفظ السابع) قولنا وحق الله وحق الرحمن وحق الرحيم وحق العلم والجبار قال الشافعي من الكنايات لا الصرائح لان لفظ الحق قد يطلق ويراد به حق الله تعالى على عبادته من الطاعة والأفعال المطلوبة منهم وهي خادته كالصلاة والصوم فلا يجب به كفارة حتى ينوى القديم وهو حق الله تعالى الذي هو أمره ونهيه النفساني الموظف على عبادته وفي مجموع الامير وشرحه (٦٢) انعقاد اليمين بحق الله أي استحقاقه ان لم ينو معنى حادثا أي الحقوق التي على

العباد من العبادات التي أمر بها بان نوى قديما أو لم ينو شيئا اه وفي كنون على عقب وحق الله قدره وعظمته وجلاله قاله في البيان وقال أبو زيد الفاسي رحمه الله تعالى ما نصه في جواب للتشربي لا يلزم الخائف بحق الله تعالى كفارة لان حق الله أمره ونهيه أي أن يطيعوه ولا يخالفوه وأن يبذروه ولا يشركوا به شيئا إلا أن يريد به اليمين فيجرب على الخلاف في انعقاد اليمين بالنية اه (اللفظ الثامن) أيمن الله بلغاته الأربع عشرة التي في قول ابن مالك

(همز أيمن فافتتح واكسرا) وام قل *
او قل او من بالثلاث قد (شكلا)
(وايمن اختتم به والله كلا) أضف *
اليه في قسم تسوف (ما نقل)

سبيد ونوى انه يسبح ثلاث دواب من دوابه صح لان لفظ ثلاثة لم يدخله مجازا وإنما دخل الحزفي الممدود وهو اسم جنس اعني المبيد فبمعنى الجنس الدواب وذلك جائز ولم يعبر بلفظ الثلاث عن غير الثلاث فهو على بابه ونظيره من الطلاق ان يقول انت طالق ثلاثا ويريد بالثلاث اثنتين او واحدة لا يفيد ذلك وان قال اردت انك طلقت ثلاث مرات من الولد افاده ذلك ولم يلزمه طلاق في الفتيا ولا في القضاء ان لم تقم عليه بيعة او قامت لكن هناك من القرائن ما يعضده والازمة الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا وقد اشكل ذلك على بعض الفقهاء فقال ائثر النية في الكل ولم تؤثر في البعض وذلك خلاف القواعد فان النية ابطلت الطلقات الثلاث كلها اذا نوى طلاق الولد وهذا هوجمة مدلول اللفظ. قالوا ان يبطل بعض مدلول اللفظ وهو ان يريد بالثلاث اثنتين وجوابه ان النية انما ائثر في لفظ الممدود فقط وهو الطلاق واما اسم المدد فيبقى على حاله ثلاث غير انه لما تغير الممدود وانتقل انتقل المدد معه على حاله وهو ثلاث من غير تغيير لمعوم الثلاث فدخل التغيير والحجاز في اسم الجنس الذي هو الطلاق لان الطلاق اسم جنس دون الثلاث لانه اسم عدد فلم يدخل فيه مجاز البتة غير ان ممدوده تغير من الطلاق الذي هو ازالة العصمة الى جنس آخر وهو طاق الولد أو غيره من الاجناس فلا اشكال حينئذ فان قلت لوقال والله او والرحمن لافلت كذا وقال اردت بلفظ الجلالة او بلفظ الرحمن غير الله تعالى وعبرت بهذا اللفظ عن بعض المخلوقات لله من باب اطلاق الفاعل على اثره لما بينهما من العلاقة والحلف بالمخلوق لا يلزم به كفارة فلا تازم في كفارة هل تسقط عنه الكفارة بناء على هذا الحجاز قلت ظاهر كلام العلماء ان هذا تازمه الكفارة اذا حثت وان هذين اللفظين لا يجوز استعمالهما لغير الله تعالى وما امتنع شرعا فهو كالممدوم حسا فتازمه الكفارة وهذا بخلاف لوقال اردت بقولي والعايم والرزق وغير ذلك من اسماء الله تعالى او كفالة الله وعهد الله وعلم الله وغير ذلك من صفاته التي تقدم بسطها بعض مخلوقاته ممن هو علم او عز يز او بعض صفات البشر من العلم والكفالة والعهد وغير ذلك فاضفته الى الله تعالى اضافة الخلق للخالق قانا نسمع هذه النية وتقيده في اسقاط الكفارة لان هذه الالفاظ ليست نصوصا بل اسماء اجناس وقد قال جماعة من العلماء انها كنايات لا تكون ميمنا الابالنية لقوة التردد عندهم والاحتمال وقد حكيت في ماضي عن الشافعية والحنابلة والحنفية وقالوا ذلك ايضا في الصفات واشتروا فيها الشهرة العرفية ونحن وان لم نوافقهم على ذلك فنحن نلزمه الكفارة بناء على الظهور والصرحة لا بناء على النصوصية التي لا تقبل الحجاز فتأمل هذه المواطن وما تقيده فيه نية الجار وما لا تقيده فانه فرق محتاج اليه في الفتيا والقضاء حجة شديدة وقد انضج

وأيمن الأخير يفتح الميم وكسر الهزمة في الرهوني على عقب ولا بن رشد في رسم أوصى من سماع ايضا
عيسى من كتاب الايمان والنذور ما نصه اما ايم الله فلا اشكال في أنها يمين لان ايم الله أو أيمن الله أو من الله كلها جاءت للعرب في القسم فمن النجاة من ذهب الى ان الأصل فيها عديم أيمن جمع يمين ثم حذفوا على طاعتهم في الحذف لا كثرة استعمالهم فقالوا أم الله لافعلت أو لافعلن كما قالوا يمين الله لافعلت أو لافعلن قال الشاعر
فقلت يمين الله أبرج قاعدا * ولو قطعوا رأسي لديك وأوصالي

وممنهم من ذهب الى ان الف ايمن الله الف وصل وأما فتحت لدخولها على اسم غير متمكن واشتقاقه من اليمين والبركة اه بلفظه
وقول عقب وارد بالبركة المعنى القديم قال ج هو ارادة البركة اه وفي مجموع الامير وشرحه انقاد اليمين بآيم الله أى بركته وبقية لغتها
كذلك ان لم ينوحا لنا أى بركة الذرة بان نوى قديما أو لم ينوشا اه وفي الأصل قال سيبويه رحمه الله تعالى من اليمين والبركة فيتردد
بين الحدث من تسمية الارزاق والاخلاق وبين القديم الذى هو جلال الله تعالى وعظمته ومنه قوله تعالى تبارك الله أحسن الخالقين
وتبارك الذى بيده الملك أى كثر جلالة وعلاه وصفاته الملى ولذلك قول الشافعى (٦٣) رضى الله عنه هو كناية لتردده بين

الحدث وبين القديم أى
فان نوى القديم وحدث
لزم الكفارة والا فلا
وقول المراء هو جمع بين
قال كلام فيه كالكلام
في ايمان المسلمين اه قال
ابن الشاط والشخص
انما يقول ايمان المسلمين
تلزمنى أو على ايمان
المسلمين في حال يقتضى
نا كيد خبره الذى يخلف
عليه وذلك قرينة تصرف
قوله ذلك انما يؤكده
به الخبر شرعا فيلزمه جمع
بين بالله تعالى اذهو اليمين
الشرعى وأقل ذلك ثلاثة
ايمان فاذا حثت يلزمه
ثلاث كفارات رقد قبل
بذاك واما الى ما يلزم
مقتضاه شرعا فيلزمه كل
ما يلزمه شرعا من يمين
ونذر وطلاق وعق
وصدقة وقد قيل بذلك
فهو على كل من باب لزوم
الأحكام بأسبابها لا من
باب لزومها بدون أسبابها
كما قيل نعم لزوم ما ذكر

ايضا حسنا من فضل الله عز وجل

الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة الجواز في الايمان والطلاق وغيرهما
اعلم ان الاستثناء هو ما كان بالا وحاشا وخلا وعدا ولا يكون وليس وبقية اخواتها وهى احدى
عشرة أداة مستوعبة في كتب النحو والجواز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له لملاقاة بينهما واذا
علمت حقيقةتهما فاعلم انهما بحسب مواردما التي يردان عليها كل واحد اعم من الآخر من
وجه واخص من وجه وضابط الاعم من وجه والاخص من وجه ان يكون كل واحد منهما
يوجد منفردا ومع الآخر فينفرد كل واحد منهما بصورة ويجتمعان في صورة كالحيوان والابيض
يوجد الابيض بدون الحيوان في الجير والتلج والحيوان بدون الابيض في الزنج والجاموس
ويجتمعان معاني كل حيوان ابيض كذلك الاستثناء والجواز يوجد كل واحد منهما في صورة لا
يجوز وجود الآخر فيها ويجوز أن يجمعان في صورة يجوز دخولها فيها وتكون قابلة لهما وبين
ذلك بالمثل مثال الصورة التي يدخلها الاستثناء دون الجواز ويستثنى استعمال الجواز فيها اسماء
الاعداد فلا يجوز اطلاق العشرة ويراد بها تسعة وقد تقدم تقريره وما عليه في الفرق الذي
قبل هذا قال صاحب المقدمات الشيخ أبو الوليد ابن رشد لا يجوز الاستثناء بالا من الاعداد
وان اتصل ما لم بين كلامه عليه نحو والله لاعطينك ثلاثة دراهم لإدراجها وكذلك أنت طاق
ثلاثا إلا واحدة بخلاف العموم وبخلاف الاستثناء بمشينة لله فانه يكفى فيه الاتصال وان
لم بين الكلام عليه ومثال الصورة التي يدخلها الجواز دون الاستثناء المعطوفات فاذا قلت رايت
زيدا وعمرا الا عمرا لم يحز لغة لما فيه من ابطال حكم عمرو وهو منصوب عليه فانت مستثنى
لجملة ما نطقت به في المعطوفات واستثناء جملة كلام منطوق به ممنوع وكذلك أعط زيدا درهما
ودرها إلا درهما ممنوع لاستثناء جملة منطوق بها بخلاف أعطته ثلاثة دراهم إلا درهما ويجوز
الجواز في المعطوفات وان يريد بالثاني غير الاول في الصورتين احدهما الاسماء المترادفة كقوله
تعالى انما أشكو بثي وحزنى الى الله والحزن هو البث وقد أريد به الاول ولو قلت أشكو بثي
وحزنى إلا حزنى لم يحز وكذلك يجوز ان تقول أعطته برا وحنطة وتعطف الشيء على نفسه
اذا اختلف اللفظ كذلك نص عليه النجاة ولو قلت رأيت برا وحنطة الا حنطة لم يحز لان
الاستثناء انما جمل لاخراج ما لطف في الكلام وهو غير مراد وما قصد بالهطف لا بد ان
يكون مرادا فالجمع بينهما يقتضى ان يكون مرادا وغير مراد وهو جمع بين التقيضين الصورة
الثانية ان تكون الالفاظ متباينة غير مترادفة ويريد بالثاني الاولى على سبيل الجواز كقولك

بمجرد ان الفرائن تفهم ان قائل ذلك عنى اليمين الشرعي أو الماتزم الشرعي انما يجري على مذهب مالك رحمه الله تعالى من عدم اشتراط
معينات الألفاظ والله أعلم اه (اللفظ التاسع) المصحف أو القرآن أو كلمة منه تخصه كالم لا نحو قال قال كنون حاصل
مالعق والبناني ان القرآن يطلق على المعنى النفسى الازلى القائم بذاته تعالى وعلى العبارات الدالة عليه المسموعة لنا وعلى نقوش
الكتابة الدالة عليه وبقي انه يطلق على المحفوظ في الصدور من الالفاظ المتخيلة كما يقال حفظ القرآن فكلام الله بطلق بالاعتبارات
الاربعة والقديم من ذلك انما هو الاول قال العزيز

قراءة الخلق صفات لهم * فواجب حدوثها مثلهم
وقوله الممدود من صفاته * فواجب قدمه كذاته
وهذه الحروف والاصوات * دلائل عليه موضوعات

وايضاح قوله دلائل عليه بالمثل ان ينزل كلامه منزلة رحل فيكتب الرجل ويذكر باللسان ويستحضر في الذهن وهو بنفسه غير
حال في ذلك فكذلك كلامه (٦٤) تعالى القديم بلفظ- ويسمع بالنظم الدال عليه ويحفظ بالالفاظ المتخيلة في الذهن

رايت زيدا والاسد وتريد بالاسد زيدا لشجاعته فهذا يجوز ولا يجوز دخول الاستثناء فيه
لانك أثبت باللفظ الثاني لقصد المبالغة بالمعنى المجازي فان قولك لزيد أسد أبلغ من قولك شجاع
واذا كان هذا المعنى مقصودا للمعلاة في مخاطباتهم لا يجوز ابطاله بالاستثناء فهذان مثالان لما
ينفرد به كل واحد منهما عن صاحبه ومثال اجتماعهما في صحة الدخول فيه والاستعمال
العمومات والظواهر كلها يجوز دخول الاستثناء فيها والمجاز فتقول في العموم رأيت أخوتك
الا زيدا فهذا استثناء وتقول رأيت أخوتك وتريد دار أخوته أو أمير أخوته لما بين الدار
والامير من الملاسة هذا في العموم وأما الظواهر التي ليست بعموم نحو لفظ الاسد والفرس
وجميع أسماء الاجناس يجوز دخول المجاز فيها اذا وجدت العلاقة ودخول الاستثناء فتقول
رأيت أسدا إلا يده والا رأسه بشرط أن لا يستوعبه وكذلك رأيت فرسا الا رأسه ويجوز
دخول المجاز فتريد بالاسد زيدا الشجاع والفرس حمارة الفاره لشبهه بالفرس في سرعة جريه
وقس على ذلك بقية أسماء الاجناس فهذا القسم يدخل فيه المجاز والاستثناء غير ان المجاز
لك ان تتجاوز بجملة الاسم عن جميع المسمي الى غيره كما عدلت عن الاسد بجملة الى الرجل
الشجاع وليس لك استثناء جملة الاسد لانه يشترط في الاستثناء أن يبق بعد شيء مما دخل
عليه الاستثناء فهذا الوجه يقع به الفرق في هذا القسم لافي جواز الدخول فقد ظهر لك ان
الاستثناء يوجد في صورة لا يوجد فيها المجاز ويوجد المجاز في صورة لا يوجد فيها الاستثناء
ويجتمعا في صورة فيكون كل واحد منهما أعم من الآخر من وجهه وأخص من وجهه
وهو المطلوب وبه ظهر الفرق بين قاعدتيهما حتى يعلم في أي صورة يجوز استعمال كل واحد منهما
وفي أي صورة يمنع ويفيد ذلك نقعا عظيما في الايمان والطلاق وغيرها فان من استعمل
واحدا منهما في مكان لا يجوز استعماله فيه بطل استعماله له ولزمه أصل الكلام الاول بمقتضى
وضم اللغة فاعلم ذلك فهي قاعدة الفقه

الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفي فيه النية في الايمان

وقاعدة ما لا تكفي فيه النية

اعلم ان النية تكفي في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات وتعيين أحد مسميات
الالفاظ المشتركة وصرف اللفظ عن الحقائق الى المجازات ولا تكفي عن الالفاظ التي هي
قال (الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفي فيه النية في الايمان وقاعدة ما لا تكفي فيه النية الى
آخر المسألة الاولى) قلت ما قاله في ذلك صحيح

ويكتب بالشكال الحروف
المدة عليه وهو غير حال
في ذلك وكما يقال النار
جوهر محرق فيذكر
باللفظ ويسمع بالاذنان
ويعرف بالقلب ويكتب
بالقلم ولا يلزم كون
حقيقة النار حالة في شيء
من ذلك وتحقيقه ان
لشيء وجودا في الاعيان
ووجودا في الازهار
ووجودا في العبارة
ووجودا في الكتابة
فالكتابة تدل على العبارة
وهي على ما في الازهار
وهو على ما في الاعيان
فحيث يوصف بما هو من
لوازم القديم كقولنا
القرآن أو كلام الله غير
مخلوق فالمراد حقيقته
الموجودة في الخارج
اعني المعنى النفساني القائم
بالذات العلية وحيث
يوصف بما هو من لوازم
المخلوقات والمحدثات
يراد به الالفاظ المنطوقة
المسموعة كما في حديث

ما اذن الله لشيء كاذنه لني حسن التزم يتفنى بالقرآن او المتخيلة كما في قوله تعالى بل هو آيات بينات في اسباب
صدور الذين اتوا العلم وكحديث احمد وغيره من حفظ عشر آيات من اول سورة الكهف عصم من فتنة الدجال او الاشكال المنقوشة
كحديث الطبراني في الكبير لا يمس القرآن الا طاهر وقد ذكر السعد عن المشايخ انه ينبغي ان يقال القرآن كلام الله غير مخلوق ولا يقال القرآن
غير مخلوق لئلا يسبق الى الفهم ان المؤلف من الاصوات والحروف قديم وكان السلف يمنعون ان يقال القرآن مخلوق ولو اراد به اللفظ الخ
دفعالا بهام خلق المعنى القائم لذات العلية فلا يجوز ذلك الا في مقام البيان واختلفوا هل يجوز ان يقال لفظي بالقرآن مخلوق وعليه البخاري

والأكثر أولاً وعليه الامام أخذ وفي حاشية الرسالة للح قال في رسم اوصي من سماع يسمى من كتاب النذور ان من حلف بالمصحف واراد المصحف نفسه دون المفهوم منه ان ذلك لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حالفاً فليحلف بالله او ليصمت اه وفي المجموع وشرحه انقاد اليمين بالمصحف واولى القرآن او كلمة منه تخصه عرفاً كما لا يخوف ان لم يتوهمني حادثاً أي المكتوب او اللفظ المنزل من غير ملاحظة دلالة على المعنى القديم بان نوى قديماً او لم يتوهم شيئاً اه وفي الاصل في الفرق الذي قبل هذا وهل تجب عليه الكفارة اذا حلف بالقرآن والتوراة والانجيل او الزبور وسائر الكتب المنزلة وحدث وهو مالك (٦٥) رضي الله عنه لا انصرفه عنده

أسباب ولا عن لفظ مقصود وان لم يكن سبباً شرعياً ويتضح ذلك بذكر عشر مسائل (المسألة الاولى) تقييد المطلقات اذا حلف ليكرمن رجلاً ونوى به زيدا فلا يبرأ باكرام غيره لان رجلاً مطاق وقد قيده بخصوص زيد فصار معنى اليمين لا كرم من زيدا وكذلك اذا قيده بصفة في نيته ولم يلفظ بها كقوله والله لا كرم من رجلاً ونوى به فقبحاً أو زاهداً فلا يبرأ باكرام غير الموصوف بهذه الصفة فهذه صورة تقييد المطلقات (المسألة الثانية) تخصيص العمومات كقوله والله لا لبست ثوباً ونوى اخراج الكتان من يمينه فيصير هذا العموم مخصوصاً بهذه النية ولا يحنث اذا لبس الكتان لانه قد أخرجه بنيته وقد تقدم الفرق بين قاعدة النية المخصصة والنية المؤكدة ان القصد للكتان دون غيره لا يفيد وان هنالك فرقاً جليلاً جليلاً فيطالع من هنالك (المسألة الثالثة) المحاشاة كما قال مالك اذا قال كل حلال على حرام يلزمه الطلاق الا ان يحاشي زوجته وقال الاصحاب يكفي في المحاشاة مجرد النية والسبب في ذلك انها تخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان والتخصيص يكفي فيه ارادة المتكلم فكفي في المحاشاة مجرد ارادة المتكلم فليست المحاشاة شيئاً غير التخصيص فاعلم ذلك فهذه هي مواطن الاكتفاء بالنية اجماعاً

قال (المسألة الثانية) تخصيص العمومات كقوله والله لا لبست ثوباً ونوى اخراج الكتان من يمينه فيصير هذا العموم مخصوصاً بهذه النية ولا يحنث اذا لبس الكتان لانه قد أخرجه بنيته قلت لبس هذا تخصيص العموم بل هو الاستثناء بالنية وهو محل خلاف واما التخصيص بالنية فهو ان يقصد ماعدا الكتان خاصة ولا اراه الا محل وفاق قال (وقد تقدم الفرق بين قاعدة النية المخصصة والنية المؤكدة الى آخر المسألة) قلت وقد تقدم الكلام معه هناك بما يقتضي ان الصحيح خلاف قوله في ذلك قال (المسألة الثالثة) المحاشاة كما قال مالك رحمه الله اذا قال كل حلال على حرام يلزمه الطلاق الا ان يحاشي زوجته وقال الاصحاب يكفي في المحاشاة مجرد النية قلت المحاشاة هي الاستثناء بعينه قال (والسبب في ذلك انها تخصيص بعينه من غير زيادة ولا نقصان الى قوله فاعلم ذلك) قلت الصحيح ان المحاشاة هي الاستثناء بعينه لا التخصيص ولكن لما سبق له توهم ان اخراج بعض متناول اللفظ العام هو التخصيص قال ان المحاشاة هي التخصيص وذلك غير صحيح وتوهم ذلك هو الذي اوجب غلطه حيث جزم بان نية التخصيص لا تفيد مع توهمه انه يشترط في التخصيص في النية ما يشترط في التخصيص باللفظ وقد تقدم ذلك والكلام معه فيه في الفرق التاسع والعشرين قال (فهذه هي مواطن الاكتفاء بالنية اجماعاً) قلت ذلك صحيح إلا في المحاشاة فان الخلاف فيها معلوم

(٩ — الفرق — ثالث) قال الاديران اراد به الاحكام الالهية انعقد لانها ترجع لكلامه وخطابه وان اراد تدوين الابد وطاعتهم لم يلزم (اللفظ الثاني عشر) قوله وخاتم الصوم الذي على فم العباد قال الامير لا يلزم به اليمين الا ان يريد الحكم الآلهي به فيلزم كما اذا قال والذي خاتمته على فمي واراد به الله (اللفظ الثالث عشر) قوله والعالم الشريف قال الامير المتبادر منه العلوم المدونة فلا يلزم الا ان يريد علم الله تعالى او احكامه على ما سبق (اللفظ الرابع عشر) الموجود والشيء قال الامير وينعقد بالموجود وبالشيء اذا اراد به الله تعالى كما في ابن شاس وفي القرآن قل أي شيء اكبر شهادة قل الله وما في

عق من عدم الانعقاد بالموجود لانه ليس مما يندرج في الاسماء التي بذاتها للقسم من غير توقف على ارادة فالنفسية تعتد بها لا بالاسم المشتق منها عكس العملية وذلك لانه اذا قيل ووجود الله كان صريحا في القديم. وقد قيل ان الوجود عين الموجود والظاهر انه اذا قيل والوجود معرقا بل من غير اضافة جرى فيه ما جرى في الموجود بالميم (اللفظ الخامس عشر) ما تقدم في الفرق الذي قبل هذا عن العلامة الامير من صفات الافعال فجملة ما ذكره من الفاظ هذا القسم اعني ما لم يعلم قدم مدلوله ولا حدونه خمسة عشر وسيأتي في الفرق الذي عقب (٦٦) هذا الفرق عن الاصل الفاظ أخر فتقرب والله سبحانه وتعالى اعلم

(الفرق السادس والعشرون) والمؤمنين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حنث وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك) صفات الله تعالى خمسة لانها اما ذاتية لا تدل على معنى موجود قائم بالذات ولا على سلب تقيصة ولا على فعل الذات واما معنوية تدل على معنى موجود قديم قائم بالذات لا بنفسك عنها واما سلبية تدل على سلب تقيصة عن الذات واما فعالية تدل على فعل الذات واما ان تشمل الجميع (فالقسم الاول) منها اعني الصفات الذاتية هي كونه تعالى ازليا ابديا واجب الوجود سماها العلماء بذلك لانها احكام للذات لامعان قائمة بالذات نظير جمع البصر في السواد وتفرقه في البياض كذا قال

(المسألة الرابعة) في المواطن التي اختلف العلماء في الاكتفاء فيها بالنية وهو ما دل اللفظ عليه التزاما قالت الحنفية لا تؤثر النية فيه تقييدا ولا تخصيصا وقالت بقية الفرق تؤثر النية في المدلول التزاما كالمطابقة من غير فرق ومثلوا هذه المسألة بقول القائل والله لا أكلت فقالت الفرق المالكية والشافعية يجوز ان ينوي ما كولا مميئا فلا يحث باكل غيره وقالت الحنفية لا يجوز دخول النية ههنا وان نوى بطات نيته وحنث باي ما كول أكله فان اللفظ انما دل مطابقة على نفى الاكل الذي هو المصدر ومن لوازم مصدره الاكل ما كول ما وذلك الما كول لم يلفظ به فلا يجوز دخول النية فيه لانه مدلول التزامي واحتجوا على ذلك بماور (أحدها) ان الاصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الامكان خالفنا ذلك فيما دل اللفظ عليه مطابقة وقي فيما عداه على الاصل ووجه المناسبة ان تحكيم النية في اللفظ باعتبار معناه فرع تناول ذلك اللفظ لذلك المعنى والتناول انما هو محقق في المطابقة والنقض من أما الا التزام فتبيح جاء من جهة العقل فتقرر اللفظ فيه ضعيف فتصرف النية فيه قال (المسألة الرابعة) في المواطن التي اختلف العلماء في الاكتفاء فيها بالنية وهو ما دل اللفظ عليه التزاما) قلت في قوله ما دل اللفظ عليه التزاما عندى نظرا فان المصدر هو الذى يدل على معناه وهو القيام مثلا والضرب فاما القيام فيدل بالالتزام على فاعله واما الضرب فيدل بالا التزام ايضا على فاعله ومفعوله واما العقل فهو مبنى لوقوع المصدر من فاعله ان كذا غير متدد او من فاعله بمفعوله ان كان متعديا وما بنى اللفظ له او ما تقيده به كيف يقال دل عليه اللفظ التزاما بل الاقرب ان يدل عليه تضمنا والله اعلم قال (قالت الحنفية لا تؤثر النية فيه تقييدا ولا تخصيصا الى آخر احتجاجهم الاول) قلت ما قالوه في اثناء احتجاجهم من ان تناول اللفظ انما هو محقق في المطابقة والتضمن ليس بصحيح لان دلالة الالفاظ ليست عقلية بل هي وضعية ولم يوضع لفظ المسجد مثلا الالجلته لالجلته وبوضه وهو السقف مثلا ولا لكان ذلك اللفظ مشتركا وليس الكلام المفروض إلا على تقدير ان لفظ المسجد لم يوضع للسقف واذا كان الامر كذلك فلا دلالة للفظ المسجد على السقف اصلا لان الالفاظ لا تدل عقلا وانما تدل وضعا وقد عدم الوضع فلا دلالة له البتة نعم هنا امر وهو ان من يذكر له لفظ يدل على مجموع اشياء بالوضع فانه يتذكر ما تركب منه ذلك المجموع او لازم ذلك المجموع فمن اعتبر هذا القدر وسمى هذا التذكر دلالة فلا حرج عليه ان يكتفه يدخل اللبس في كلامه على سماع ذلك منه حين يذكر هاتين الداليتين اللتين معناها تذكر الشيء عند ذكر الشيء مع ذكره الدلالة الوضعية من جهة ان لفظ الدلالة لم يوقعه على الوضعية والتذكر بالتواطى بل بالاشتراك وذلك مما يوقع اللفظ كثيرا والله اعلم ولا كلام فيه

الاصل وهو انما يظهر على القول بالاحوال وانها احوال نفسية لا معنوية اما على انكار الاحوال وهو الصحيح كذلك فهي بجملة صفات سلبية لا ثبوتية وعلى كلا القولين لا وجود في الاعيان لمبنى واحد منها فالظاهر من قول مالك بوجوب الكفارة مع الحنث اذا قال الحالف عمر الله يميني مع ان العمر هو البقاء والبقاء كالقدم من صفات السلوب معناه نفى لحوق القدم للذات وكون النفي على طريقة الامتناع مأخوذ من كون بقاء الذات واجبا كما ان معنى القدم امتناع سبقية العدم للذات فلا وجود لمبنى كل منهما في الاعيان انه كذلك بوجوب الكفارة مع الحنث اذا قال الحالف وازلية الله تعالى ووجوب وجوده

وابديته اذ لا فرق سبوا وقد جعل بعضهم القدم نفسيا زاعما انه الوجود الارلى وكذا البقاء اى الوجود المستمر كما فى حاشية الامير على عبد السلام على الجوهره نعم قد جعل بعضهم القدم والبقاء من المعانى ورد بانها ثابتان لصفاته ايضا فيلزم قيام للمعنى بالمعنى مع الدور والتسلسل فيهما كما فى الامير ايضا هذا لتحقيق المقام فليتامل (والقسم الثانى) منها اعنى المعنوية نسبة للمعانى الوجودية القائمة بالذات على حد قوله

والواحد اذ ذكر ناسبا للجمع * ما لم يرافق واحدا فى الوضع (٦٧)

نعم الظاهر انه هنا وافق واحدى الوضع فلذا عبر علماء الكلام عن هذا القسم بصفات المعانى وقال السنوسى فى شرح الوسطى الاضافة فى صفات المعانى للبيان وان المراد الصفات التى هى نفس المعانى يعنون بها المعانى الوجودية كالعلم مثلا ويصح ان تكون الاضافة انه بتقدير من كثوب خزاها ولم يعبروا بالصفات المعنوية فهى سبعة العلم والكلام القديم والقدرة والارادة والسمع والبصر والحياة ومشهور المذهب جواز الحنف بها ابتداء وان الحلف بها مع الحث يوجب الكفارة لمافى البخارى ان ايوب عليه الصلاة والسلام قال بلى رعتك لا غنى لى عن بركتك يا مر وقيل لا يوجب كفارة لقوله صلى الله عليه وسلم من كان حائفا فليحلف بالله او ليصمت ولفظ الله

كذلك فلا يترك ما أجمعنا عليه لهذا الضعيف المختلف فيه (وثانيها) ان الاستقراء دل على ان النية لا تدخل الالف فى دل اللفظ عليه مطابقة واعتبار النيات فى الالفاظ أمر يتبع الالف الا ترى ان الالف لما لم تجوز النية فى صرف أسماء الأعداد الى الجازات امتنع فلا يجوز ان تطلق العشرة وتربد بها التسعة (وثالثها) انه لو صح دخول النية فى المدلول الا ترى لصح المجاز فى كل لازم المسمى بالنية والفصل اليه وليس كذلك لان الاسد يلزمه أوصاف كثيرة من البخر والحى والوبر وكبر الرأس وغير ذلك ولا يصح التجوز عنه الا باعتبار الشجاعة خاصة ولا يصح دخول النية فى غيرها حتى تصرف للمجاز لانا نشترط فى مثل هذا المجاز وهو مجاز المشابهة ان تكون الصفة التى وقعت فيها المشابهة أظهر صفات المحل المتجوز عنه وحجة المالكية والشافعية من وجوه (أحدها) انا اجمعنا على ما اذا قال والله لا أكلت كالا انه يصح ان ينوى بعض المأكلى ويخرج البعض بنيته مع ان أكل مصدر واجمع النجاة على ان التصريح به بعد الفعل إنما هو للتأكيد نحو ضربت ضربا فان الفعل دل عليه فذكره بعد ذلك يكون تكرارا لذكره فيكون تأكيدا لانه حينئذ مذكور مرتين والتأكيد حقيقة تقوية المعنى الاول من غير زيادة والا لكان انشاء لانا كيدا واذا لم يكن التأكيد منشئا كانت الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله لكن الثابت معه اعتبار النية فالثابت قبله اعتبار النية وهو المطلوب (وثانيها) ان النية اعتبرت فى المطابقة اجماعا مع قوة المعارض فاولى ان تعتبر مع ضعف المعارض فى دلالة الالتزام بطريق الاولى وانما قلنا ان المطابقة اقوى مراضة للنية لان المطابقة هى الاصل المقصود بوضع اللفظ وغيرها إنما يفيد اللفظ تبعا لها والاصل اقوى من التابع ومع ذلك اذا عارضت النية المطابقة وصرفت اللفظ عن مدلوله المطابق للمجاز صح اجماعا مع ان اللفظ بينهما من ذلك ويقتضى مسماه بطريق الحقيقة فقد قدمت النية على اللفظ المطابق وهو اقوى فى المعارض من دلالة الالتزام فاولى ان تعتبر النية فى دلالة الالتزام ويصرف عموم اللازم الى خصوصه وتقييد مطلقه وجميع ما اجمعنا عليه فى المدلول المطابق بطريق الاولى وهو المطلوب (وثالثها) انا وجدنا الاستثناءات فى لسان العرب دخلت على العوارض الخارجة عن المدلول المطابق والوازم ولفظ الاستثناء إنما هو فرع عن ارادة المعنى الذى قصد لاجله الاستثناء فان اللفظ تابع لارادة المعنى فانه يقصد به افهام السامع ما فى نفس قال (وثانيها الى آخره) جاجهم قلت ذلك نقل ولا كلام فيه قال (وحجة المالكية والشافعية من وجوه الى آخره الوجه الثالث) قلت هذه الوجوه الثلاثة صحيحة جيدة

مخصوص بالذات فاندرجت الصفات فى المأمور بالصمت به لكن قدم عن حفيد بن رشد قال فى بدايه المجتهد وتعليق الحكم فى الحديث بالاسم فقط اى دون ان يمدى الى الصفات والافعال جهود كثير وهو أشبه بمذهب اهل الظاهر وان كان مرويا فى المذهب حكاه الاخمى عن محمد بن المواز اه وفى هذا القسم ثلاث مسائل (المسئلة الاولى) مذهب مالك رضى الله تعالى عنه ان الحلف بالقرآن تجب به مع الحث الكفارة وقول ابو حنيفة رضى الله تعالى عنه لا تجب به الكفارة ومستند ابى حنيفة ان المراد به فى عرف الاستعمال الحادث ومستند مالك انه وان كان المراد به فى عرف الحادث الا ان قرينة

القسم صرفت اللفظ الى ان المراد به الامر القديم وما يدل على ذلك تسوية مالك بين لفظ القرآن والمصحف والتزويل
والنوراة والانجيل مع ان العرف فيها ان المراد بها المحدث افاده ابن الشاط (المسئلة الثانية) قول الشيخ الامام ابو الوليد بن
رشد في البيان والتحصيل اذا قال علم الله لا فعلت استحب له مالك الكفارة احتياطاً تنزيلاً للفظ علم الله الذي هو فعل
ماض منزلة علم الله فكأنه قال وعلم الله لا فعلت وقال سحنون ان اراد الحنف بعلم الله مع حذف اداة القسم والتعبير
عن الصفة القديمة بصيغة الفعل (٦٨) وحنت وجبت الكفارة وان اراد الاخبار عن علم الله تعالى ببدن فعله

فليس بحلف نجب به كفارة
فلفظ علم الله لا فعلت كناية
تحتمل القسم والاخبار
اه بتصرف قال ابن
الشاط الاظهر نظراً قول
سحنون ولذلك والله اعلم
استحب مالك الكفارة
ولم يوجبها اه وقال الاصل
وقول سحنون متجه في
قواعد الفقه وقد وقع
لبعض النحاة جواز فتح
ان بعد القسم وعلى ذلك
بان القسم قد يقع بصيغة
الفعل المتعدي فتكون ان
معموله له نحو علم الله
وشهد الله ان زيد المنطوق
فلما كانت مظنة وجود
الفعل المتعدي فوجب تنزيلاً
للمظنون منزلة المحقق
والظاهر انه نقلها لغة
عن العرب في فتح ان
بعد القسم والجادة على
كسرهما بعد القسم اه (المسئلة
الثالثة) الصحيح ان قرينة
القسم في قول الفاء ل
والعلم بالالف واللام
وقوله وعلم الله بالاضافة

المتكلم فتى دخل الاستثناء في المدلول التزاماً دل ذلك على دخول النية قبله في المدلول
الاتزامي ويان دخول الاستثناء في المدلول التزاماً أو بطريق العرض من وجوه (احدها) قوله تعالى
حكاية عن يعقوب عليه السلام لتأنتني به الان يحاط بكم هذا استثناء من الاحوال العارضة او
اللازمة لمعنى الاتيان وتقدير الكلام لتأنتني به في كل حالة من الحالات الا في حال الاحاطة
بكم فاني لا الزمكم الاتيان به فيها لقيام العذر حينئذ وثانيها قوله تعالى ما يأتينهم من ذكره
رهم يحدث الا كانوا عنه معرضين وفي الآية الاخرى الا استمموه وهم يلبون اي لا يأتينهم في
حالة من الاحوال الا في هذه الحالة من لهم واعراضهم فقد قصد الى حالة اللهو والاعراض
بالاثبات وانعبارها من الاحوال بالنفي والاحوال امور خارجة عن المدلول المطابق واذا كانت
خارجة فان كانت الاحوال اللازمة فقد دخلت النية في المدلول التزاماً وان كانت عارضة فقد
دخلت النية في العوارض واذا دخلت في العوارض دخلت في اللوازم بطريق الاولى فان العارض
ابعد عن مدلول اللفظ مطابقة من اللازم ضرورة فاذا تصرفت النية في البعيد اولى ان تصرف في
القريب لانه اشبه بالمطابقة المجمع عليها من العارض لبعده عن المطابقة (وثانيها) انه قصد الى المدلول
التزاماً من غير استثناء بل بالنية المجردة ودل الدليل الخارجي على ذلك وهو عين صورة النزاع ويدل
عليه وجوه (احدها) قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير والمدلول مطابقة في هذه
الآية غير مراد فان الاعيان لا تحرم بل الافعال المتعلقة بها وهي الاكل والتناول فقد قصدت
بالتحريم من غير لفظ يدل على ذلك مقارنة بل الادلة الخارجة افادت ذلك وهذه الافعال ان كانت
لازمة حصل المقصود لوجود تصرف النية فيها باضافة التحريم اليها دون غيرها ولا سيما ان النية
تعين في كل عين الفعل المناسب لها فتعين في الخمر الشرب وفي الميتة الاكل وكذلك جميع الاعيان
الواردة في النصوص وان كانت هذه الافعال المقصودة عارضة وقد تصرفت النية فيها فالاولى
ان تصرف في اللازم لان اللازم اقرب للمطابقة من العارض (وثانيها) قوله تعالى حرمت عليكم
امهااتكم والمراد الاستمتاع المتعلق بهن دون اعيانهن المذكورة في الآية ووجه التقدير ما تقدم
في الخمر والخنزير

قال (وثالثها) انه قصد الى المدلول التزاماً الى قوله ووجه التقدير ما تقدم في الخمر والخنزير قلت ليس
ماقاله هنا من ان دلالة اللفظ في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة دلالة التزام بصحيح بل هي دلالة
مطابقة عرفاً وكانت الدلالة قبل العرف بلا حظ الميتة دلالة مطابقة على الميتة نفسها ثم صارت بعد
العرف دلالة مطابقة على اكلمها وكذلك كل دلالة عرفية انما هي دلالة مطابقة على ما صارت فيه عرفاً

(وثانيها)

وما شبه ذلك تعين ان مراده العلم القديم دون غيره على ان لفظ العلم
سواء كان مضافاً بالالف واللام ليس اشتماله على القديم والحادث في القول الصحيح الذي عليه جمهور الفقهاء من ان اصل
الالف واللام وكذا الاضافة في اللغة للعموم وقد تكون للمعهود مجازاً مرسل من اطلاق العام واردة الخاص كقوله تعالى
كما ارسلنا الى فرعون رسولا فنبى فرعون الرسول اى نبى الرسول المعهود ذكره الآن من باب العموم الذى يقول به المعمون
بل اشتماله على القديم والحادث فيه من باب تعميم اللفظ المشترك والقول به مردود فكل ماقاله الاصل في هذه المسئلة

مبنيا على ان اشتغال اللفظ على القديم والحادث من باب العموم كما زعم ليس بصحيح والله اعلم قاله ابن الشاط (والقسم الثالث) منها اعني السلبية قال الامير على عبد السلام والحق ان الخلاف في كونها منحصرة اولاللفظ وان الاصول السلبية كالمخالفة للحوادث نحتة امور كثيرة من انه ليس جوهرها ولاعرضا الخ منحصرة وان الجزئيات غير متناهية اه وهي كقولنا ان الله تعالى ليس بحسم ولاجوهر ولاعرض ولافي حيز ولافي جهة ولايشبه شيأ من خلقه في ذاته ولافي صفة من صفاته ليس كمثل شيء وهو السميع البصير فهذه الصفات هي نسبته بين الله (٦٩) تعالى وأمورمستحيلة عليه سبحانه

وتعالى واعلم أن السلب في حق الله تعالى سلبان سلب تقيصة نحو سلب الجهة والجسمية وغيرهما وسلب المشاركة في الكمال وهو سلب الشريك وهو الوجدانية قال الاصل ولم أجد في هذه المواطن نقلا اعتمد عليه في انعقاد اليمين بالسلبية وعدم انعقاده غيراني حركت من وجوه النظر والتخريج مايمكن أن يعتمد الفقيه عليه تقيأ أو اثباتاوهوان هذه السلوب منها سلوب قديمة نحو سلب الشريك وهو الوجدانية وسلب الجسمية والعرضية والجوهرية والابنية وسلب جميع المستحيلات عليه تعالى فهذه من حيث انها قديمة متعلقة بالله تعالى أقرب لانعقاد اليمين بها لاسيما اذا كانت باضافة اللفظ الى الله تعالى نحو قولنا ووجدانية الله

(وثالثها) قوله تعالى ما ترددت في شيء انا فاعله ترددى في قبض روح عبدى المؤمن بكره الموت وانا اكره مساوته ولا يكون الا ما اريد قال العلماء التردد على الله تعالى محال غير انه لما جرت العادة ان كل شخص انت تعظمه وتهتم به فانك تردد في مساوته نحو ولدك وصديقك ومن لا تعظمه كالمقرب والحية وعدوك فانك اذا خطر بقلبك ايلامه ومساوته لا تردد في ذلك بل تبادر اليه فصار التردد لا يقع الا في موطن التعظيم وعدمه في موطن الحقارة وان كان التردد في الاحسان انعكس الحال فيحصل في حق الحقير دون العظيم اذا تقرر هذا قال العلماء المتحدثون على هذا الحديث المراد بذكر التردد في هذا الحديث السالبة على عظم منزلة المؤمن عند الله تعالى وعبر باللفظ المركب عما يلزمه وهو في نفسه ليس مرادا فيصير معنى الحديث منزلة المؤمن عندى عظيمة وجميع ماوقع في مدلول هذا المركب ليس مرادا فقد قصد الى لازم اللفظ. واضيف اليه الحكم وهذا بعينه هو تصرف النية فان النية هي القصد بعينه واذا صح القصد صححت النية في اللازم وهو المطلوب فهذه وجوه واضحة في دخول النيات والمقاصد في المدلول التزاما في مقتضى اللغة وبها يظهر الجواب عما اعتمدوا عليه اما الاول وهو قولهم فقيناه فيما عدا المطابقة على مقتضى الاصل فجاوبه ان ما ذكرناه من الادلة والاستعمالات دل على مخالفة الاصل وان العرب اجازت النية في الالتزام كما اجازتها في المطابقة ثم ان الاصل معارض بان الاصل عدم الحجر علينا واما الثانى وهو قولهم ان الاستقراء دل على عدم دخول النية في المدلول التزاما لما ذكرناه من النصوص والاستعمالات يبطل استقراءهم والمثبت مقدم على النسافي واما الثالث وهو قولهم لو صح دخول النية في المدلول التزاما اصح المجاز في كل شيء. هولازم قلنا وانه كذلك فانه يصح عندنا التجوز لكل لازم لان العلاقة عندنا للملازمة وهي حاصلة بل يصح عندنا المجاز في غير اللازم كالتعبير بلفظ الجزء عن الكل مع ان الكل غير لازم للجزء واما ما ذكرتموه قال (وثالثها) قوله تعالى ما ترددت في شيء انا فاعله ترددى في قبض روح عبدى المؤمن بكره الموت وانا اكره مساوته ولا يكون الا ما اريد الى قوله في اللازم وهو المطلوب (قلت ماقاله في ذلك صحيح قال) فهذه وجوه واضحة في دخول النيات والمقاصد في المدلول التزاما في مقتضى اللغة (قلت هو كما قال الاما وقع التنبيه عليه من مثل قوله تعالى حرمت عليكم الميتة قال (وبها يظهر الجواب عما اعتمدوا عليه الى آخر ماقاله في هذه المسألة) قلت ماقاله في ذلك صحيح مع انه لا شك ان الاصل انما هو النيات والمقاصد والالفاظ وصلة الى تعربتها وتعرّفها فاذا صرفت النيات الالفاظ الى شيء اى شيء كان انصرفت اليه والله اعلم

تعالى وتسبيح الله تعالى وتقديس الله تعالى ونحو ذلك بخلاف ما اذا كانت باضافة اللفظ لغير الله تعالى نحو قولنا وسلب الجسم وسلب الشريك فان انعقاد اليمين بها يبعد حينئذ من حيث كونها سلوبا ومنها سلوب حادثة نحو عفو الله تعالى وحلمه تعالى فان العفو ترك المعاقبة بعد تحقق الجنابة والحلم ترك الحاسبة والمعاقبة بعد تحقق الجنابة والجنابة من العباد حادثة والمتأخر عن الحادث حادث فهي ابعد عن انعقاد اليمين من انعقاده بالسلوب القديمة لاجتماع الحدوث فيها مع السلب وانفراد السلب في السلوب القديمة فالذى يقول لا تعتقد اليمين بالصفات الوجودية بقول ههنا بعدم الانعقاد بطريق الاولى والذى يقول تعتقد

اليمين بالصفات الوجودية كالم والقدرة أمكن أن يقول بعدم الانعقاد عنها لأجل السلب فهذا موضع يحتمل الإطلاق بالانعقاد اليمين و بعدم انعقادها و يحتمل التفصيل بين القديم والمحدث اه وقالوا بن الشاط والصحیح الامور المضافة الى الله تعالى سواء كانت اثباتا أو سلبا مثل قلبية الله ومعيته وبعديته متى عنى بها أمر قديم فاليمين بها منعقدة ومتى عنى بها أمر حادث فاليمين بها غير منعقدة وقصد الامر القديم بها هو عرف الشرع ولم يحدث عرف بناقضه فيتنعير الحكم لذلك اه وقد علمت ما في قوله ولم يحدث عرف بناقضه الخ فلا تغفل (٧٠) (والقسم الرابع) منها أعني الصفات الفعلية كقوله وخلق الله ورزق الله وعطاء

من الله ل فذلك المنع انما جاء من خصوص كونه مجاز تشبيه لامن عموم كونه مجازا فاما انشترط في مجاز التشبيه اظهر صفات المتجاوز عنه ولا يصح التشبيه بالماضي الخفية فهذا بحث خاص بالاستعارة التي هي مجاز تشبيه وماعداد ذلك من انواع المجاز فهذا الشرط فيها ساقط ولا يلزم من امتناع امر في الاخص ان يمتنع في الاعم منه فلا يلزم اذا حرم قتل الانسان ان يحرم قتل مطلق الحيوان ولا من تحريم شرب الخمر ان يحرم مطلق المائع ولا من تحريم لحم الخنزير ان يحرم مطلق اللحم فلا يلزم من امتناع خاص في مجاز التشبيه ان يحصل الامتناع في اصل المجاز بل الذي نعقده ان التجوز يصح في كل لارم الا ما تقدم من مجاز التشبيه خاصة فهذا تلخيص هذه المسألة والحجاج فيها (المسألة الخامسة) دخول النية في تعميم المطلقات وصورته ان تقول والله لا كرم من اخاك وتنوى بذلك جميع اخوتك فان قولك اخاك مطلق فاذا اراد جميع اخوتك فقد عمم المطلق ومثله قوله تعالى ثم نخرجكم طفلا فان طفلا مطلق مفرد لا يتناول الافراد واحدا وهو الفدر المشترك بين جميع الاطفال

قال (المسألة الخامسة) دخول النية في تعميم المطلقات وصورته ان تقول والله لا كرم من اخاك وتنوى بذلك جميع اخوتك فان قولك اخاك مطلق فاذا اراد جميع اخوتك فقد عمم المطلق قلت ايس ما قاله هنا بصحيح فان اخاك معرفة وليست المعرفة مطلقة في عرف الاصوليين وانما المطلق في عرفهم النكرة في سياق الاثبات فكان حقه ان يقول والله لا كرم من اخاك وما اشبه ذلك وانما اوجب غلطه في ذلك شبهة الاشتراك في لفظ المطلق باعتبار اصطلاح الاصوليين والمنطقيين فان اصطلاح الاصوليين في المطلق انه الواحد المبهم وفي اصطلاح المنطقيين الكلي وقد يكون نكرة كما في قولهم ثمرة خير من جرادة ومعرفة بالالف واللام كقولهم الرجل خير من المرأة ومعرفة بالاضافة كقولهم (اخاك اخاك ان من لا اخاله * كساع الى الهيجا بغير سلاح) فانه لم يرد اخا معينا ولا اخا واحدا مبهما وانما اراد هذا النوع على الجملة قال (ومثله قوله تعالى ثم نخرجكم طفلا فان طفلا مطلق مفرد لا يتناول الا فردا واحدا وهو القدر المشترك بين الاطفال) قلت هذا كلام فاسد وقول غير صحيح فان القدر المشترك وهو الكلي ليس فردا واحدا عند مثبتيه وانما الفرد الواحد واحد مبهم غير معين مما فيه المعنى المشترك وهو اشهر نوعي النكرة واكثرها استعمالا في لغة العرب فان النكرة في لغة العرب على نوعين احدهما يراد به الفرد المبهم في مثل قول القائل اكرم رجلا وثانيهما يراد به هذا الجنس لا فرد منه مبهم في مثل قول القائل رجل خير من امرأة

الله واحسان الله من كل ما يصدر عن قدرة الله تعالى قال الاصل فينهي عن الحلف بها ولا يوجب كفارة اذا حث اه وقد تقدم عن العلامة الامير انه مبنى على ان الصفات الفعلية أمور اعتبارية تتجدد بتجدد المقدور وانما حادثة كما يقول الاشاعرة امان لوحظ المذهب المتأثر يدي من انها قديمة ترجع الى صفة التسكين أو اريد مصدرها ومنشأها وهو القدرة أو الاقتدار الرابع للصفة المعنوية أي كونه قادرا فتعقد بها اليمين وتجب الكفارة مع الحنث فلا تغفل وهما أربع مسائل (المسألة الاولى) المعنى الحقيقي للمعاد الله وحاشا الله هو هو المعاد الحقيقي للعباد وبراءة الله أي براءة من الله وهما فلان محذوران فلذا قال ابن يونس قال اصحابنا ما زاد الله ايس يمينا الا أن يريد

اليمين وقيل معاد الله وحاشا الله ليستا يمينين مطلقا لان المعاد من المود ومحاشاة الله تعالى التبرئة اليه فهما فلان محذوران اه قال ومع الاصل يريد الا أن يريد اليمين اه أي بان يريد بمعاد الله ذات الله تعالى وصفاته تعالى مجازا وذلك لان معادا اسم مكان المود والله تعالى يعود اليه الامر كله لقوله تعالى واليه يرجع الامر كله فاطاق اسم المكان على الله تعالى مجازا فلنظ معاد الله كناية يحتمل ان يريد به الاماد المجازي فيكون حلفا بقديم وهو وجوده تعالى وتلزم الكفارة بالحنث ويحتمل أن يريد به المعاد الحقيقي فيكون حلفا بمحدث فلا يلزم به شيء كما اذا لم تكن له نية اصلا لا نصرافه لحقيقته حينئذ وهو المعاد الحقيقي وبان يريد بحاشا الله الكلام

القديم فان الله تعالى ينزه نفسه بكلامه النفساني فتصح اضافته اليه تعالى باللام فلفظ حاشا الله كلفظ معاذ الله ان ارى يدبه المعنى الحادث لم يعني بيننا ولا يازم به شيء كما اذا لم يرد به شيء أصلاً وان ارى يدبه المعنى القديم كان بيننا يوجب السكفارة عند الحث هذا هو الموافق لقول ابن الشاطب المتقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق متى عني بالامور المضافة امر قديم فاليمين بها منعقدة أو امر حادث فاليمين بها غير منعقدة الخ فمن هنا نظرا ابن الشاطب هنا في قول الاصل انه لا بد من نية المعنى القديم فيهما من نية أخرى للقسم بواحد منهما أو عرف بقوم مقامها وذلك لان لفظ كل منهما ان نصب (٧١) فعلى تقدير الزم نفسى معاذ الله وحاشا

الله فيكون الزاماً حقيقياً لموجب اليمين وهو السكفارة ولا بد في ذلك من نية أو عرف وان رفع فعلى تقدير معاذ الله وحاشا الله قسمي فيكون جملة اسمية خبرية استعملت في انشاء القسم بها اما بالنية او بالعرف الموجب لنقل الخبر من أصله اللغوي الى الانشاء وان خفض فعلى حذف حرف القسم الجار كقولهم الله بالخلفض ولا بد أيضاً من نية الانشاء او عرف يقتضى ذلك اه ملخصاً قلت ووجه النظران والاقسام وجميع حروفه ولفظه باى صيغة لا يستعمل الا لانشاء القسم وقد تقدم التصريح بذلك أول الكتاب ولذلك الزم لا يستعمل الا لانشاء الالتزام والزام القديم التزام لليمين فيوجب السكفارة ولولم تكن نية لانشاء القسم فنامل بانصاف والله أعلم **المسألة**

ومع ذلك فالمراد به جميع الاطفال على سبيل العموم فان جميعنا لا يخرج طفلاً واحداً بل اطفالاً فمعنى الطفولية مضافة لكل بشر منافع حصل العموم في الاطفال كما ان نحن غير متناهين وتوزيع الحقيقة الحاصلة من الطفولية على مالا يتناهى يوجب ان يحصل منها افراد غير متناهية فقد ورد هذا المطلق في كتاب الله تعالى والمراد به العموم فاذا اراد الخالف تعميم حكم اليمين بالنية كما اذا صرح بالعموم فان كان في سياق الثبوت فلا يبرأ إلا بحصول الفعل في جميع افراد ذلك العموم وان كان في سياق النفي حثت بواحد من ذلك العموم وانحلت اليمين باى فرد حثت فيه مع ان سياق النفي اللفظ فيه عام فان التكرار في سياق النفي نعم وانما يظهر اثر ذلك وتأثير النية في سياق الثبوت خاصة (المسألة السادسة) تعيين فرد من افراد اللفظ المشترك بالنية فانه يؤثر في تعيين ذلك الفرد لليمين كقوله والله لا نظرن الى عين ويريد بهذا اللفظ المشترك احد مسمياته وهو العين الباصرة مثلاً دون عين الماء وعين الشمس وعين الركبة فلا يبرأ الا ان ينظر الى الباصرة بسبب تعيينها بالنية فهذا قسم يستقل بنفسه دون تخصيص العمومات وتقييد المطلقات والصرف الى المجازات لان اللفظ ينطبق على ما عينه حقيقة من غير زيادة ولا نقصان وفي بقية الصور ليس كذلك (المسألة السابعة) تصرف النية بالصرف الى المجازات وترك حقيقة اللفظ بالسكفارة كقوله والله لا ضرر من اسد او يريد رجلاً شجاعاً فلا يبرأ الا بضرب رجل شجاع ولو ضرب الاسد الحقيقي ما بر وكذلك بقية انواع المجازات من استعمال لفظ الكل في الجزء ولفظ الجزء في

قال (ومع ذلك فالمراد به جميع الاطفال على سبيل العموم فان جميعنا لا يخرج طفلاً واحداً بل اطفالاً الى قوله فقد ورد هذا المطلق في كتاب الله تعالى والمراد به العموم) قلت لا يصح ان يكون المراد به في الآية للعموم فان العموم لا بد ان يكون متناولاً لجميع الاحاد الممكنة ولا يتجه ذلك في الآية اذ لو قال ونخرجكم جميع الاطفال الممكنة لم يكن كلاماً صحيحاً وانما للعموم في الآية استفاد من ضمير الجمع المتصل بنخرج وهو عموم في المخرجين لا في كل ممكن ثم جاء لفظ طفل مبيناً للحالة التي يكون الاخراج فيها وهي حالة الطفولية اما على تقدير ونخرج كل واحد منكم لان ونخرجكم في معناه واما على ان طفلاً اسم جنس فتاب من باب اسم الجمع كناس ونقر والله اعلم قال (فاذا اراد الخالف تعميم حكم اليمين بالنية كما اذا صرح بالعموم الى آخر المسألة) قلت ما قاله في ذلك صحيح وكذلك ما قال في المسألة السادسة الا عبارته بفرد عن احد مسميات اللفظ المشترك فان الاولى كان ان يقول تعيين احد مسميات اللفظ المشترك لان الفرد في الاستعمال غالباً انما يراد به الواحد الشخصى لا الواحد النوعي وجميع ما قال في المسألة السابعة صحيح

الثانية رحمۃ الله ورضاه ومحبه وغضبه ومقته في قوله تعالى كبر مقتاً عند الله ان تقولوا مائة مليون وبغضه في قوله عليه الصلاة والسلام انض المباح الى الله الطلاق وان الله لينض الخبر السمين ورأفته في قوله تعالى الرؤف الرحيم ونحو ذلك من الالفاظ التي قيل ان حقائقها لا تتصور الا في البشر والامزجة والمخلوقات بناء على تفسيرها بما يتمم عليه تعالى كتفسير الرحمة بالرفقة والمحبة بالليل ونحو ذلك فعلى تسليم امتناع تلك الحقائق لا بد من الصرف الى المجاز فاختلف العلماء في المجاز المراد بها فقال الشيخ أبو الحسن الاشعري رضى الله عنه المراد في لفظ الرحمة ونحوها ارادة الاحسان لمن وصف بذلك

من الخلق وفي لفظ الغضب ونحوه ارادة العقوبة لمن وصف بذلك من الخلق وقال القاضي أبو بكر الباقلاني رضي الله عنه المراد بذلك ان الله تعالى يعاملهم معاملة الراحم والغضبان فيكون المراد في الاول أى لفظ الرحمة ونحوها الاحسان نفسه وفي الثاني أى لفظ الغضب ونحوه العقاب نفسه وذلك ان الرحمة التي وضع اللفظ بازائها وهو حقيقة فيها هي رقة الطبع وهذه الرقة في القلب يلزمها أمران أحدهما ارادة الاحسان اليه والثاني الاحسان نفسه فهما لازمان للركة التي هي حقيقة اللفظ والتعبير بلفظ المنزوم عن اللازم مجاز عرفى شائع (٧٢) غير ان ارادة الاحسان الزم للركة فان كل من رحمته واحسنت اليه فقد

أردت الاحسان اليه وقد اراد الاحسان اليه وتقصير قدرتك عن ذلك فلا ارادة أكثر لزوما للركة واذا قويت العلاقة كان مجازها أرجح فجاز الشيخ أبى الحسن أرجح من مجاز القاضي فلي مذهب الشيخ يجوز الحلف بهذه الامور ويلزم بها الكفارة لكون مدلولها قديما وعلى مذهب القاضي لا يلزم بها كفارة وينهى عن الحلف بها لان مدلولها محدث الا ان يلاحظ الخالف المذهب الماتريدي أو مصدرها على ما مر عن العلامة الامير في صفة الثقل فلا تنفل واذا قيل لك رحمة الله وغضبه هل هما قائمان بذاته تعالى أم لا وهل هما راجب الوجود أم لا وهل كانا في الازل أم لا ونحو ذلك من الاسئلة فنقل على مذهب الشيخ هما عبارة عن الارادة وهي صفة واحدة قائمة بذاته

الكل ولفظ السبب في المسبب ولفظ المسبب في السبب ولفظ المنزوم في اللازم ولفظ اللازم في المنزوم الى غير ذلك من انواع المجازات المذكورة في اصول الفقه وهي نحو خمسة عشر نوعا فهذه المسائل السبعة هي تفصيل ما يؤثر فيه النية مستوعبة بحيث لم يبق بعدها موطن آخر للنية البتة في الايمان والطلاق ونحوها (المسألة الثامنة) وهي من المسائل التي لا تؤثر فيها النية وهي مسألة الاستثناء بمشبهة الله تعالى وسبب عدم ثبوتها في هذه المسألة ان قوله صلى الله عليه وسلم من حلف واستثنى عا دكن لم يحلف يقتضي ان الاستثناء بالمشبهة سبب رافع لحكم اليمين لان القاعدة ان ترتب الحكم على الوصف يقتضي عليه ذلك الوصف لذلك الحكم وسببته وهما قدرتا صاحب الشريعة حكم ارتفاع اليمين على وصف الاستثناء بمشبهة الله تعالى فيكون الاستثناء بمشبهة الله تعالى هو سبب ارتفاع حكم اليمين لقوله عليه الصلاة والسلام عا دكن لم يحلف وهذا اشارة الى ارتفاع حكم اليمين فاذا كان الاستثناء هو سبب ارتفاع حكم اليمين والقاعدة ان الاسباب الشرعية يتوقف حصول مسبباتها على حصولها وان القصد اليها لا يقوم مقامها فان القصد الى الصلاة لا يقوم مقام الصلاة حتي يكون سبب براءة الذمة منها والقصد الى السرقة لا يقوم مقام السرقة فيجب القطع بمجرد القصد بل لا يترتب الحكم الا على وجود سببه فلذلك لم تقم النية مقام الاستثناء بمشبهة الله تعالى في حل اليمين بل لا بد من النطق به على شروطه وحينئذ يترتب رفع اليمين فهذا وجه عدم ثبوتها في مسألة المشبهة قال الاخميمي وعلى القول بان عقاد اليمين بالنية يصح الاستثناء بالنية من غير لفظ

قول (المسألة الثامنة) وهي من المسائل التي لا تؤثر فيها النية وهي مسألة لاستثناء بمشبهة الله تعالى الى آخرها) قلت ما قاله في هذه المسألة فيه نظر من جهة ان الاستثناء بمشبهة الله تعالى لا تأثير له إلا ان كان مقصودا به رفع اليمين او حلفا فهو اعنى الاستثناء بمشبهة الله تعالى دليل على قصد رفع اليمين واذا كان الامر كذلك فما المانع من الاكتفاء بقصد رفع اليمين الذي لفظ الاستثناء بمشبهة الله تعالى دليل عليه إلا ان يكون في بعض روايات حديث الاستثناء بمشبهة الله تعالى ما يدل على اشتراط اللفظ بذلك دون القصد فقط ولا اعلم ذلك الآن فليُنظر فان المسألة لا يذني التحقيق فيها إلا بخلاف ذلك وما نظره من ان القصد الى الصلاة لا ينوب منابها وكذلك ما عداها من الاعمال انما كان فيها ذلك كذلك لانه فهم من مقتضى الشرع ان المراد اعيان تلك الاعمال فان ورد دليل واضح على ان المراد عين استثناء المشبهة لفظا استوى الامر في الاستثناء وسائر الاعمال وإلا فلا وما حكاه عن الاخميمي متجوزا ولقول ان يقول اذا ثبت اشتراط اللفظ في الاستثناء بمشبهة الله تعالى فلا بد منه وان انعقدت اليمين على نية القول بذلك والله اعلم وما قاله في المسألة التاسعة والعاشره صحيح ظاهر والله اعلم

تعالى واجبة الوجود أزلية وقيل على مذهب القاضي ليسا قائمين بذاته بل ممكنان مخلوقان ليسا باليمين والحق ان الاصل في الاطلاق الحقيقة ولا يصار الى الحجاز الا عند التعذر ولا تعذر ضرورة ان الرحمة التي هي من الاعراض النفسانية هي القائمة بنا ولا يلزم من ذلك ان يكون مطلق الرحمة كذلك حتى يلزم كون الرحمة في حقه تعالى مجازا الا ترى أن العلم القائم بآمن من الاعراض النفسانية وقد وصف الحق تعالى بالعلم ولم يقل احد انه في حقه تعالى مجاز وكذا الفسفرة وغيرها فلم لا يجوز ان تكون الرحمة حقيقة واحدة هي العطف وتختلف انواعه باختلاف الموصوفين به فاذا نسبت اليها كانت كيفية نفسانية

والى الله كانت حقيقة فمأيلنى بجلاله من الاحسان أو ارادته وكون الرحمة منحصرة وضماً فى السكيفية النفسانية دونه خرط
الفتاد كما قاله العارف المحقق الملا ابراهيم السكورانى فى كتابه قصد السبيل أفاده العلامة ابن عابدين على المنار الاصولى واليه
والله أعلم يشير العلامة ابن الشاط بقوله ومقاله من امتناع حقائقها على الله تعالى انما ذلك بناء على تفسيرها بما يمتنع عليه تعالى
كتفسيرهم الرحمة بالبرقة والحبة بالميل وفى ذلك نظر للكلام فيه محال اه على ان الحادى يقل عن بعض ان من معانى الرحمة اللغوية
ارادة الخير وعن بعض آخر ان منها الاحسان فعلى هذين لا تجوز اصلاً فاحفظه (٧٣) أفاده العلامة الانبائى على بيان

المشبهة (المسألة التاسعة) التى لا تؤثر فيها النية الاستثناء من النصوص نحو انت طاق ثلاث الا
واحدة ووالله لا عطيتك ثلاثة دراهم الا درهما فلو نوى بالطلاق الثلاث طلاقين وبالدرهم
الثلاث درهمين فهذا لا يصح الا بالاستثناء ولا تكفى هذه النية لانها لو كفتها لدخل المجاز فى
النصوص وهو لا يدخل فيها ولا معنى للمجاز الاستعمال الثلاث فى الاثنين وانما يصح المجاز فى
الظواهر وقد تقدم بيانه فلا يمكن ان تقوم النية ههنا مقام الاستثناء البتة (المسألة العاشرة) التى
لا تنوب فيها النية ولا تؤثر قال اللخمي قال مجد اذا قال والله لقيت القوم ونوى فى نفسه الافلانا
لا تجزى فيه النية عن قوله الافلانا ويحتمل لانه لم يأت به سبب ذلك انه لو قصد التخصيص
والمحاشاة فعمله لانه مجاز فى الظاهر والمجاز فى الظاهر تكفى فيه النية ولكنه قصد الى الاخراج
باللفظ ولم يقصد الاخراج بالنية والنية شأنها ان تؤثر لانها تقوم مقام مؤثر اخر ويضاف
التأثير لذلك المؤثر الآخر وهو قصد ان يكون الاخراج للاستثناء لالنية ونوى الاستثناء فمن
ههنا هو سبب عدم تأثيرها وعدم اعتبارها ولو قصد الاخراج بها هى فعمله لكن قصد بها لفظاً
مخرجاً لا الاخراج قال وقيل تنفعه النية وتنوب مناب الاستثناء لحصول المقصود منهما على حد
سواء والمحل قابل لهما بخلاف ما لو اقامها مقام الاستثناء فى النصوص نحو الاخراج من العشرة
فانه لا ينفعه ذلك لان المحل ليس قابلاً للمجاز البتة فلا تؤثر فيه النية بمفردها فلا تقوم مقام
الاستثناء فيه بخلاف الالفاظ الظواهر فتأمل هذه الفروق فهذه عشر مسائل اتضح بها الفرق بين
قاعدة ما تؤثر فيه النية وقاعدة ما لا تؤثر فيه النية سبعة منها تؤثر فيها النية وثلاثة لا تؤثر فيها
فهذا بيان الفرق تفصيلاً وقد تقدم اول الفرق تحريره على سبيل الاجمال والتحديد
الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها
اعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها ايسر الاسباب
وقعت فى الشريعة صور كثيرة تقتضى الفرق بين هاتين القاعدتين احدهما ان العقد على الاجنبية
مباح فترفع هذه الاباحة بمقدالاب عليها من غير وطى والمبتوتة لا يذهب تحررها الا بعقد المحلل
ووطى وعقد الاول بعد العدة وهذه رتبة فوق تلك الرتبة النافذة عن الاباحة بكثير وثانيها المسلم
محرم الدم لا تذهب هذه الحرمة الابردة اوزنى بعد احصان او قتل نفس عمداً عدواناً وهى
قال (الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها أعلى
الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها ايسر الاسباب الى قوله لا بد من
بيانه) قلت ما قاله فى ذلك ظاهر

(١٠ - الفروق - ثلث) المذهب قال الاصل وما نقله ابن يونس من الزام الكفارة فى هذه الالفاظ
ان لم يقيد بانه نوى ارادة الله تعالى فهو مشكل لانه خلاف القواعد وذلك ان هذه الالفاظ حقيقة فى أمور محدثة لا تنوجب
كفارة وانما الدليل عند الشيخ أبى الحسن على ان المراد بها الارادة القديمة مجازاً خفياً لعدم اشتهاها فى الارادة حتى صارت
حقيقة عرفية والقاعدة ان الالفاظ لا تنصرف لجازاتها الخفية الا بالنية وان اللفظ لا يزال منصرفاً الى الحقيقة اللغوية دون
مجازها المرجوح حتى تصرفه نية المجاز المرجوح فكان ينبغي أن يقال ان أراد بهذه الالفاظ صفة قديمة لزمته الكفارة

والأفلا ه قال ابن الشاط لا اشكال في ذلك فان اللفظ وان سلم انه حقيقة في امور محدثة مجاز غير غالب في الصفة القديمة ففرينة الحلف به كافية في حمله على المجاز والله تعالى أعلم اه المسئلة الرابعة لا يقتضي قول مالك بوجوب كفارة في قوله على ميثاق الله وكفالاته انه يوجبها اذا قال ههنا على رزق الله أو خلقه وان قال الأصل ذلك لظهور الفرق بينهما بان الميثاق ونحوه جرى العرف بان المراد به اليقين فاذا قال على ميثاق الله فمقتضاه على يمين فتلزمه كفارة يمين ورزق الله ونحوه لميجر عرف بذلك فاذا (٧٤) قال على رزق الله فلا شيء عليه الا ان ينوي بذلك الكفارة وليس قول الفائل

على رزق الله كقوله على صوم يوم لان رزق الله ليس اسما لطاعته فيلزم نذرهما وصوم يوم اسم لطاعته ولا مانع من ان يكون على ميثاق الله يميناً ويكون قائلاً حالفاً مع بقاء لفظ على فيه على معناه من غير نقل له الى القسم وجعله من جملة حروفه كالباء والواو فان الميثاق معناه يمين ما فكانه قال على يمين فتلزمه الكفارة اذا حنث كما عمات افاده ابن الشاط (والقسم الخامس منها) اعني صفات الله تعالى الجامعة لجميع ما تقدم من الاقسام الاربعة وهي عزة الله وجلاله وعلاه وعظمته وكبريائه ونحو ذلك من هذا المعنى فان لفظ الجلالة والعظمة يحتمل جل بكذا وجل عن كذا وعظم بكذا وعظم في عن كذا فتندرج في الاولى الصفات الثبوتية

اسباب عظيمة فاذا ابيح منه بالردة حرم بالتوبة وفي القصاص بالعفو وفي الزنى بالتوبة على خلاف بين العلماء اما عند مالك فلا بد من رجه ولوناب ووقع الاتفاق فيما علمت على المحارب اذا تاب من قبل ان يقدر عليه انه يسقط عنه الحد وتزول اباحة دمه والتوبة ايسر من الردة والقتل وأقل تحميماً على العبد وثالثها الاجنبية لا يزول بتحريم وطئها الا بالقد المتوقف على اذنها ووليها وصداق وشهود واباحتها بعد العقد يكفي فيها الطلاق فتزول تلك الاباحة بالطلاق الذي يستقل الزوج به من غير زيادة ورابعها الحربي مباح الدم تزول اباحتها بالتأمين وهو سبب لطيف واذا حرم دمه بالتأمين لا يباح الاسباب قوى بل تلك الاباحة من خروج علينا او قصد لقتلنا حراً او خروجا على الامام العدل وكذلك تزول اباحة دمه بقتل الجزية فاذا حرم دمه بقتل الجزية لا يباح دمه بكل المخالفات لعقد الجزية بل لا بد من مخالفة قوية كالتمرد على الامام ونبد العهد بجاهرة وغير ذلك من الامور المحتاجة الى قوة شديدة ومناقشة عظيمة ونظائر هذه القاعدة في الشريعة كثيرة وهذا الفرق واقع فيها بين القاعدتين الخروج من الاباحة الى التحريم والخروج من التحريم الى الاباحة وقد رام الاصحاب تخريج الحنث ببعض المحلوف عليه على هذه القاعدة فان الحنث خروج من الاباحة الى التحريم فيمكن فيه ايسر سبب فيحنث بجزء المحلوف عليه اذا حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكل منه لباً به لانه على بر وابطاحة حتى يحنث ولا يبرأ اذا كان على حنث الا بفعل الجميع اذا حلف ليا كانه فلا يبرأ الا بالكل جميعه لانه على حنث حتى يبر فهو خارج من حرمة الى اباحة وهذا التخريج ضعيف فانهم ان ادعوا هذه القاعدة المتقدمة كلية في الشريعة منعناها لا بدراج صورة النزاع فيها وللخصم منه ما هو الشافعي رضي الله عنه ولان هذه الصورة المتقدمة صورة قليلة ولو كانت كثيرة وضموا اليها امثالها لقاعدة ان الدعوة العامة الكلية لا تثبت بالمثل الجزئية فانها لو انتهت الى الالف احتمل انها جزئية لا كلية فحكم من جزئية مشتملة على أفراد كثيرة الا ترى الى قولنا كل عدد زوج كلية باطلة بل انما تصدق جزئية في بعض الاعداد التي هي زوج كثيرة جداً لا يحصى عددها ومع ذلك فالكلية كاذبة لا صادقة وان ادعوا انها جزئية فيحتاجون الى دليل آخر يوجب كون صورة النزاع كذلك فان كان ذلك القياس فابن الجامع المناسب لخصوص الحكم السالم عن الفوارق أو الدليل غير التماس فابن هو لا بد من بيانه وخرج بعض الاصحاب هذه المسألة على قاعدة الامر

قال (وخرج بعض الاصحاب هذه المسألة على قاعدة الامر

كلها نفسية كانت او معنوية او فعلية وتندرج في الثانية جميع السلوب للدقائق والنهي فيصدق ان الله تعالى جل وعظم عن الشريك وعن الحيز والجهة وغير ذلك مما يستحيل عليه سبحانه وتعالى فيندرج في اللفظ عند الاطلاق جميع الصفات السلبية والثبوتية نفسية كانت او معنوية او فعلية فيكون الحلف بها بوجوب الكفارة لاشتمالها على الموجب لها وهو ما عدا الفعلية من الصفات القديمة وغير الموجب وهو صفة الفعل واذا اجتمع الموجب وغير الموجب كان اللازم الايجاب لا يمنع الموجب للكفارة من ايجابه للكفارة وههنا ثلاث مسائل (المسألة الاولى) هل يجوز قول قائل

سبعان من تواضع كل شيء لعظمته ام لا قال قوم من الفقهاء يجوز وهو الصحيح لان العظمة كما سبق عبارة جامعة لصفات
الكمال والتواضع التصاغر والتضائل ولا شك ان كل شيء ماعدا الذات السكرية والصفات العظيمة متصاغر متضائل
بالنسبة الى تلك الصفات وقول بعضهم بعدم الجواز بناء على زعمه ان التواضع عبادة وعظمة الله تعالى صفته وعبادة الصفة
كفر ليس بصحيح بل هو دعوى عرية عن الحق فلا اعتبار بقوله افاده ابن الشاطبي حاشية العلامة الامير على الجوهره
ونكون صفات المعاني ليست غيرا وقع في بعض العبارات التسميح باضافة (٧٥) مالذات بها نحو تواضع كل شيء

لقدرته وفي الحقيقة اللام
للاجل اى تواضع كل
شيء لذاته لاجل قدرته
والاعبادة مجرد الصفات
من الاشراك كما ان عبادة
مجرد الذات فسق وتعطيل
عند الجماعة وانما الذات
المتصفة بالصفات اه
فقد حمل التواضع على
العبادة مجازا لاعلى معناه
الحقيقي وجعل اللام للاجل
لتكون العبادة للذات
المتصفة فاستقامت العبادة
واندفع عنها كل اشكال
فنامل (المسئلة الثانية)
قال عبدالحق في تهذيب
الطائفة الخالف بعزة الله
تعالى وعظمته وجلال
الله عليه كفاية واحدة وهو
متجه في ايجاب الكفاية
وانحادها بن وفي الجواز
وعدم النهي خلافا للاصل
اما لزوم الكفاية فلما
تقدم من ان هذه الالفاظ
مشتملة على الموجب
وعلى غير الموجب فتجب
عملا بالموجب واما

والنهي فقال اذا حلف لى ان فهو كالامر او لا يفعل فهو كالنهي والنهي عن الشيء نهى عن اجزائه
فيكون فاعل الجزء مخالفا والمخالف حانث فيكون فاعل الجزء حانثا وهو المطلوب وهذه الطريقة
ايضا ضعيفة لان هذه القضية التي ادعاها هذا المخرج منعكسة بل الامر بالشيء امر باجزائه
كايجاب اربع ركعات فانه ايجاب لكل ركعة منها والنهي عن الشيء ليس نهيا عن اجزائه كالنهي
عن خمس ركعات في الظهر ليس نهيا عن الاربع بل الاربع واجبة نعم النهي عن الشيء نهى
عن جزئياته فان النهي عن مفهوم الخنزير نهى عن كل خنزير الخنزير الطويل والقصير والسمين
والهزيل وجميع جزئيات الخنزير والامر بالماهية الكلية ليس امرا بجزئياتها فالامر باعتناق رقبة ليس
والنهي الى قوله بل الاربع واجبة) قلت ما قاله في ذلك ليس بصحيح فانه كما ان الامر
بالشيء امر باجزائه لضرورة تحصيله ولا يتأتى تحصيله الا بتحصيل اجزائه كذلك النهي عن
الشيء نهى عن اجزائه لضرورة تفويته ولا يتأتى تفويته الا بتفويت اجزائه فان اجزاء الشيء لا تكون
اجزاء له حقيقة الا بتقدير اجتماعها واما قبل اجتماعها فليست باجزاء له حقيقة بل بضرب
من الجاز وهو انها صالحة لان تكون اجزاء له اذا اجتمعت ركعتين ما يجرى هذا الوهم على كثير من
الناس في مثل هذه المسألة فيعتقد ان جزء الشيء لا يزال جزءا له في حال انصاله بالجزء الآخر
وفي حال انفصاله عن الجزء الآخر ولا يشمر ان الجزء في حال الاتصال بالآخر ليس عين الجزء
في حال الانفصال من الآخر فاذا حضر بين يديه الزاج وحده مثلا قال هذا جزء من المداد
واذا حضر مع الغصص وقد امتزجا قال هذا الزاج الممزج بالغصص جزء من المداد ويخيل له انه
قال القولين على جزء واحد وليس الامر كما تخيل فن معنى القول الاول هذا الزاج جزء من المداد
اى يصير جزءا من المداد اذا مزج بالغصص ومعنى القول الثانى انه جزء من المداد في الحال وكيف
يصح ان يكون المشروط بالاتصال عين المشروط بالاتصال وفي مثل هذا كان بعض من لقيناه
يقول اختلط ما بالقوة مع ما بالقول ومماثل به شهاب الدين من النهي عن خمس ركعات في الظهر
وانه لا يستلزم النهي عن الاربع وهم مبني على اعتقاد ان الابع المتصلة بخامسة هي عين الاربع غير
المتصلة بخامسة وهو خطأ ظاهر لا شك فيه وقد سبق له مثل ذلك وسبق الرد عليه قال (نعم النهي
عن الشيء نهى عن جزئياته الى قوله وجميع جزئيات الخنزير) قلت ما قاله هنا صحيح قال (والامر
بالماهية الكلية ليس امرا بجزئياتها) قلت ليس ما قاله بصحيح بل الامر بالماهية الكلية امر بجزئياتها
لكنه بما لا يصح التكليف به لعمدته فان الماهية الكلية بما هي كلية لا يصح وجودها في الاعيان
عند القائلين بها وادخال جميع جزئياتها الممكنة في الوجود حتى لا يشذ منها شيء لا يصح ايضا

اتحادها فلان العزة والعظمة والجلال ونحو ذلك هو المجموع والمجموع واحد فتعددت الالفاظ واتحد المبنى فتحدت
الكفاية واما الجواز وعدم النهي فلانا لانسلم اندراج حادث تحت لفظ العزة ونحوه حتى يكون في اليمين بذلك
محذور فيحق ابعاد الحق ان يمرض عن النهي والله اعلم افاده ابن الشاطبي فامل بدقة (المسئلة الثالثة) هذه الالفاظ
وان كانت نارة بلفظ التذكير كقولنا وجلال الله وعلاء الله وتارة بلفظ التأنيث كقولنا وعزة الله وعظمة الله الا انه
لا فرق بين ما هو بلفظ التذكير وما هو بلفظ التأنيث في جواز الحلف وانقاد اليمين ولزوم الكفاية عند الحنث

اما ماهو بلفظ التذكير فظاهر واماماهو بلفظ التانيث فلان التاء في نحو عظمة لله ليست للوحدة بل للتانيث فان العرب تقول عظم زيد عظمة في غالب استعمالهم فكانه هو المصدر المتعين دين عظماء بغير تاء التانيث فينبذ لم يكن محدود فيقيد بالالف واللام او الاضافة العموم لصفات السكال والتاء في نحو عزة الله وان افادت الوحدة نظرا لكون العرب تفرق بين قول القائل عز زيد عزا وعززة فالاول يحتمل جميع انواع الزمفردة ومجموعة فاذا وجدت الاضافة او الالف واللام الموجبتين للعموم كان العموم في جميع (٧٦) افراد ذلك النوع وان فقدت الاضافة والالف واللام بقي مطلقا

واما اللفظ الثاني وهو عز زيد عزة فانه لا يتناول لغة الافراد واحدا من العزة ولا تفيد الالف واللام تعميما لانه محدود بالتاء وقد قال الفزالي في المستصفي ان لام التمرير انما تفيد تعميما فيما ليس محدودا بالتاء نحو الرجل والبيع اه فكذلك لا تفيد الاضافة عموما لان الاضافة تأتي لما تأتي له الالف واللام لانها اذا نعتت بلف الا ان الصحيح ان لفظ العزة ونحوه لا يتناول محدثا كما قال ابن الشاط لانه انما يتناول صفة كمال قديمة وشموله صفة الفعل على مامر انما هو باعتبار مصدرها الذي هو القدرة والتقدير لا باعتبار حدودها الاستحالة اتصافه تعالى بها فضلا عن ان تكون صفة تاما يتناولها لفظ العزة وليس المدرك فيما نقله صاحب اللباب في شرح

امرا باعتاق هذه الرقة وتلك وجميع الرقاب بل يكفي في حصول ماهية الرقة شخص منها واحد معين فشتان ما بين الاجزاء والجزئيات الحكم منمكس بينهما فهذا التخرج باطل قطعا فلا يبقى به فقيه واحسن ما رأيت للاصحاب في هذه المسألة طريقة الغرض والبناء وهي ان الشيخ ابا عمرو بن الحاحب رحمه الله كان يقول هذه المسألة ثلاثة أقسام المعطوفات نحو والله لا كلمت زيدا وعمرا والجموع والتثنيات نحو لا كلمت الارغفة أو الرغفين وأسماء الحقيقة الواحدة المفردة كالرغيف فهذه الاقسام الثلاثة الخلاف فيها واحد فعند الشافعي رضي الله عنه لا يبحث الابالجميع وعندنا بالبعض في المسائل الثلاثة فنقول اجمعنا على ما اذا قال الخالف والله لا كلمت زيدا ولا عمرا بصيغة لا النافية انه يبحث باحدهما واتفق النحاة على ان لا اذا اعيدت في العطف انها مؤكدة للنفي لا منشطة نفيًا وكذلك قال الله تعالى وما يستوي الا على والبصير ولا الظلمات قال (فالامر باعتاق رقة ليس امرا بأكلي بل بمطلق وهو واحد غير معين من آحاد الكلي ولم يزل به توهم ان المطلق هو الكلي بوقعه في الخطا الفاحش وقد تبين خلاف ما قاله من ان الامر بالكلي ليس امرًا بجزئياته وتبين انه لا فرق بين الاجزاء والجزئيات قال (واحسن ما رأيت للاصحاب في هذه المسألة طريقة الغرض والبناء وهي ان الشيخ ابا عمرو بن الحاحب كان يقول هذه المسألة ثلاثة أقسام الى قوله بصيغة لا النافية انه يبحث باحدهما) قلت ما حكاها لا كلام فيه قال (واتفق النحاة على ان لا اذا اعيدت في العطف انها مؤكدة للنفي لا منشطة نفيًا الى قوله والا كان منشطة لا مؤكدة) قلت على تقدير صحة هذا الاجماع وتسليم كون اجماع النحاة حجة لا يلزم عن كونها مؤكدة للنفي لا منشطة له ان لا يفيد تكرارها فائدة غير النفي بل يفيد رفع احتمال ثابت عند عدم تكرارها وهو ان القائل اذا قال والله لا كلمت زيدا ولا عمرا احتمل وجهين احدهما الامتناع من ان يكلم احدهما وثانيهما الامتناع من ان يكلم كل واحد منهما ومن لازم ذلك الامتناع من ان يكلمهما فاذا تكررت لتعين الوجه الثاني ولا يتناول اجماع النحاة على انها مؤكدة للنفي لا منشطة له المنع من افادتها رفع الاحتمال الاول وتعين الثاني وقوله وشان التوكيد ان تكون الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله والا كان منشئا لا مؤكدة فنقول بموجبه ولا يلزم عن ذلك مقصوده فانه لم يحك عن النحاة انهم قالوا ان لا اذا تكررت في العطف لا تفيد فائدة غير تأكيد النفي بل قالوا لا تفيد انشاء النفي بل تأكيد ولا يستلزم كونها لا تفيد انشاء النفي بل تأكيد ان لا تفيد شيئا غير تأكيد النفي مع تأكيد النفي هذا كله على تسام اجماعهم وكونه حجة وكل ذلك غير مسلم

الجلاب عن مالك في الحلف بعزة الله تعالى هل يوجب كفارة ام لا فيه روايتان اه هو تردد العزة بين القديم والحديث كما راعى الاصل بل المدرك كما قال ابن الشاط هو احتمال لفظ العزة ان يكون مدلوله امرًا ثبوتيا او امرًا سلبيا فانه عز بصفات التبوتية كما عز بصفات تنزيهه السلبية فانهم والله سبحانه وتعالى اع (الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة مالا يوجب أسماء الله تعالى تسعة وتسعون اسما مائة الا واحدا كما خرجه الترمذي وهي تنقسم تقسيمين (التقسيم الاول) الى خمسة أقسام

(القسم الاول) ما اختلف في كونه موضوعا لمجرد الذات أو للذات مع جملة صفات السكيا ، كقولنا الله والقول الاول هو الصحيح الذى اختاره صاحب الكشف مستدلا على ذلك بمران النبوت عليه تقول الله الرحمن الرحيم ومفهوما على القول الثاني الاله المود بحق اى الذات الموصوفة بصفات السكيا ، ونعوت الجلال وهذا المفهوم هو الذى ندعى توحده وتفرده عن الشريك والمماثلة اى هذا المجموع يستحيل ان يكون له مثل (القسم الثاني) ما كان موضوعا للذات مع مفهوم زائد وجوئى قائم بذات الله سبحانه وتعالى نحو قولنا علم فانه اسم للذات مع العلم القائم (٧٧) بذاته تعالى (القسم الثالث) ما كان

موضوعا للذات مع مفهوم وجودى منفصل عن الذات نحو خالق فانه اسم للذات مع اعتبار الخلق في التسمية وهو مفهوم وجودى منفصل عن الذات (القسم الرابع) ما كان موضوعا للذات مع مفهوم عدمى نحو قدوس فانه اسم للذات مع القدوس الذى هو التطهير عن النقائص والبيت المقدس اى الذى طهر من فيه من الانبياء والاولياء عن المعاصي والمخالفات (القسم الخامس) ما كان موضوعا للذات مع نسبة وضافة كالباقى فانه اسم للذات مع وصف البقاء وهو نسبة بين الوجود والازمنة فان البقاء استمرار الوجود في الازمنة وهو اعم من الابدى لصدقه على الباقي في زمانين فاكثر واما الابدى فلا بد من

ولا الدور ولا الظل ولا الحرور فذكر لافي البعض دون البعض مع ان الكل منفي فحيث تركت لا كان المعنى مثل الموضع الذى ذكرت فيه لاسواء بسواء غير التوكيد وشأن التوكيد ان تكون الاحكام الثابتة معه ثابتة قبله والا كان منشا لا مؤكدا ولما اجمنا على ان الحكم التحنيث مع لا مؤكدة وجب ان يكون الحكم قبلها التحنيث تحقيقا لحقيقة التأكيذ واذا انتضح الحث في هذه الصورة بمدرك صحيح نزع عليه وجب ان يكون الواقع في الصورتين الاخيرتين الحث لانه لا قائل بالفرق اذ لو ثبت الحث في بعضها دون بعض لزم خلاف الاجماع فان القائل قائلان قائل بالحث في الجميع وهو مالك واتباعه وقائل بعدم الحث في الجميع وهو الشافعى رضى الله عنه وأصحابه فلو قلنا بانه في صورة العطف دون غيرها كان قولنا خارقا للاجماع ولا سبيلا اليه وهذه طريقة الفرض والبناء عند الخلافين وضابطها ان يكون الانسان يساعده الدليل في بعض صور النزاع دون بعضها فيفرض الاستدلال في تلك الصورة التى يساعده الدليل عليها فاذا تم له فيها الدليل بنى الباقي من الصور عليها فسمى ذلك طريقة الفرض والبناء وهي ضعيفة بسبب ان المناظر قائم مقام امامه الجهد والمجتهد لا يجوز له الاعتماد على قولنا لا قائل بالفرق فان هذه المقدمة انما جاء تناهد فيها هو في المسألة ومدركه في المسألة متقدم على فتياء فيها فلما اتى خصمه وهو المجتهد الآخر وتى هو لم يفت بعد فله ان يقول مظهر بالدليل اى شىء كان لانه ليس قبل قوله اجماع انما هو قول خصمه فقط فله هو اذا قال خصمه لا يثبت عندى في الجميع له هو ان يقول يثبت عندى في البعض دون البعض والاجماع يصد حينئذ عن ذلك ولو اعتمد على ما قاله المناظر الآن من قوله لا قائل بالفرق لم يثبت له ذلك ومتى كان مدرك المناظر لا يصح ان يكون مدرك المجتهد لم يصح نعم هذه الطريقة تم في المناظرة جدلا بمدتقرر المذاهب اما والمجتهد يجتهد فلا يصح له الاعتماد على ذلك وبالجملة فالمسألة عندنا مشكلة اشكالا قويا فتأمل

قال (ولما اجمنا على ان الحكم التحنيث مع لا مؤكدة وجب ان يكون الحكم قبلها التحنيث الى قوله اما المجتهد يجتهد فلا يصح له ذلك) قلت ما قاله من استضاف طريقة الفرض والبناء وقرره من تبين وجه ضعفها صحيح كما قال وبين قال (وبالجملة فالمسألة مشكلة اشكالا قويا فتأمل) قلت الاشكال على المذهب كما قال بناء على ما قرر ولقائل ان يقول ان مدرك مالك رحمه الله الاحتياط للايمان فاخذ بالاشد ومدرك الشافعى رحمه الله حملها على مقتضاها المتيقن فاخذ بالاخف فلا اشكال والله اعلم

استمراره مع جملة الازمنة المستقبلية كما ان الازلى هو الذى قارن وجوده جميع الازمنة الماضية متوهمه او محققة كذا قال الاصل وهو انما يظهر على قول الاشعرى وهو الحق ان الزمان متوهم كالمكان ويجوز عليه علامات معلومة تتبدل باختلاف الاحوال فتارة تقول يحى زيد اذا صلينا العصر وتارة يقال نصلى العصر اذا جاء زيد فهو مجرد اعتبار ويعرف بعلامة تسمحح فيقال مسجد معلوم يقارنه مسجد موهوم اذالة للايهام وتارة بنفس المقارنة ويوصف بالطول والقصر تبعاً لما يتخيل انه وقع فيه او على فرض وجوده نظير ما قيل في المسكان وفي الحقيقة ليس شىء متحقق يقال له زمان والى ذلك

يشير صحيح الحديث القدسي بسبب ابن آدم الدهر وانا الدهر اى ليس هناك شئ، يقال له الدهر وانا انا خالق الاشياء وعلى هذا اذا قيل الزمن حادث فمعناه متجدد بعد عدم لا موجود لما انه اعتبارى وذلك لانه على هذا القول لا مانع من دخول الزمن في وجوده تعالى ألا ترى انه موجود قبل كل شئ، وبعد كل شئ، ومع كل شئ. وهذا الاخير يلزم منه البقاء بالمعنى المذكور ولم يختر اللقائى في الجوهر ان حقيقة البقاء نفى لحوق عدم لوجوده سبحانه وتعالى وكون النفي على طريقة الامتناع مأخوذاً من انه بقاء واجب محتراز عن البقاء بالمعنى (٧٨) المذكور بقوله * كذا بقاء لا يشاب بالعدم * الا لكون البقاء بالمعنى المذكور

غير كاف لا لاستحالة كما
 زعم الشيخ عبد السلام
 نعم يتمتع دخول الزمان
 على سبيل الحصر بان
 يكون وجوده تعالى ليس
 الا في زمان وهذا لا يقتضيه
 المقارنة ومن هنا اندفعت
 شبهة ذكرها امام الحرمين
 في الارشاد ونقلها
 السنوسى في شرح
 الكبرى والسكال في
 المسامرة على المسامرة
 وهو ان اثبات القدم لله
 تعالى محصله وجوده في
 مدد لا اول لها ولا وجود
 الا في زمن فيلزم اثبات
 ازمته قديمة لجوابها منع
 انه لا وجود الا في زمن
 فان الزمن على القول
 بتحقيقه يخرج عن حادث
 صاحبه غيره ولا يشترط
 في وجود الشئ، صاحبة
 غيره وان اتفقا كيف
 رقد ظهر ارجحية عدمه
 وقد قال الشهرستاني ان
 تقدم الصانع سبحانه
 وتعالى ذاتي لا في زمن

الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهي اذا تكررت يتكرر التأنيم وبين
 قاعدة مخالفة اليمين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة والجميع مخالفة
 بل تنحل اليمين بالمخالفة الاولى ويسقط حكم اليمين بخلاف النهي فانه بقاء مستمر وان خولف
 الف مرة ويتكرر الاثم بتكرره وهذا الفرق من المواضع الصعبة المشككة فان قوله والله لا فعلت
 نفى للفعل في جميع الازمنة المستقبلية قال لا من صيغ العموم نص عليه سيويه مع لن وقال لن اشد
 عمراً وذلك هو المفهوم من قوله تعالى لا يموت فيها ولا يحيى اى في جميع الازمنة المستقبلية لا يحصل له
 موت ولا حياة وكذلك النهي اذا قيل للمكلف لا تكذب اولا تشرب الخمر هو عام في جميع الازمنة
 المستقبلية فاذا خالف مرة وفعل النهي عنه حصل له الاثم فان تكررت منه تلك المخالفة تكررت الاثم
 فكذلك يلزم ان تتكرر مخالفة اليمين ينبغي ان تكرر الكفارة بتكرر المخالفة لان المخالفة عندها
 وجبت الكفارة الا ترى انه لو لم يخالف لم تازمه كفارة واذا تكررت المخالفة في اليمين يكون ذلك
 كتكرر المخالفة في النهي والجامع المخالفة وعموم الصيغة في الموضوعين بصيغة لا في مستقبل الزمان
 وهذا الاشكال لا يلزم في مخالفة الشرط اذا قال ان دخلت الدار فبعد من عبيدى حر او امراته
 طالق تخلف ودخل الدار عتق عبد واحد وطلقت امرأته طلاق واحدة فان عاد وخالف
 مقتضى التعليق لم يلزمه عتق عبد آخر ولا طلاق اخرى بسبب ان صيغة الشرط ليست عامة فلا
 توجب التكرار بل الشرط مطلق والمطلق انما يقتضي مرة واحدة وقد لزمت موجبتها بخلاف الحلف
 فان الصيغة عامة فبكل فرد من افراد العموم تحصل المخالفة في ذلك الفرض بعد ما حصلت
 في المدى قبله فيلزم ان يكون جانباً على اليمين في كل مرة يقدم على الفعل كانه جان على النهي في
 كل مرة يقدم على الفعل وهم ذلك لم اعلم احداً قاله من الفقهاء فيحتاج الى الفرق بين القاعدتين
 والفرق من وجوه (احدها) انا نساه ان الصيغة عامة في نفى الفعل ولكن الكفارة ما وجبت الا
 لمخالفة هذه السالبة الكلية العامة في جميع هذه الازمنة المستقبلية وتقيض السالبة الكلية الموجبة
 (قال الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهي اذا تكررت يتكرر التأنيم وبين
 قاعدة مخالفة اليمين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة والجميع مخالفة) قلت ما قاله الى آخر
 الفرق صحيح غير قوله بل الشرط مطلق انما يقتضي مرة واحدة فانه غير صحيح فانه لو اقتضى المرة
 الواحدة لما كان مطلقاً بل مقيداً باقتضاء المرة الواحدة دون غيرها وانما وقع الاكتفاء بالمرة الواحدة
 لضرورة لزوم تحصيل مقتضى التعليق ولا اقل من المرة الواحدة في التحصيل وجميع ما قاله في الفرقين
 بعد هذا الفرق صحيح

الجزئية

وتقريبه ان تقدم امس على اليوم كذلك اذ ليس زمن ثالث يقع فيه التقدم

وان عبر عنه بقبول اكتفاء بالاعتبار فالزمن حادث ووجود الصانع وجوده ذاتي لا يتقيد به كما في حاشية السلامة الامير
 على عبد السلام على الجوهره نعم كان على الاصل ان يقتصر على المتوهمه في قوله جميع الازمنة الماضية متوهمه او حقيقة فتأم
 والله أعلم (التقسيم الثاني) بحسب ما يجوز اطلاقه ومالا الى اربعة أقسام (القسم الاول) ما ورد السمع به ولا يوم نقصا
 نحو المليم فيجوز اطلاقه اجماعاً في مورد النص وفي غيره (القسم الثاني) ما لم يرد السمع به وهو يوم نقصا فيمتنع اطلاقه اجماعاً

نحو متواضع ودار وعلامة لان التواضع يوم الذلة والمهانة والدراية لان تكون الا بعد تقدم شك كما نقله ابو على والعلامة وان كان معناه من كثرت معلوماته والله تعالى كذلك الان هاء التانيث توهم تانيث المسمي والتانيث نقص كما قال الاصل فتأمل (القسم الثالث) ماورد السمع به وهو يوم نقصا وهذا نون (الاول) ما لم يرد مع المشاكلة كالصبور والحليم والشكور فالاول يوم وصول مشقة له وفسره في المواقف بالحليم وفسر الحليم قبل بالذى لا يسجل العقاب وهو يوم نازرا وانقلا بالنضب فيكمم والثالث قال في المواقف المجازي على (٧٩) الشكر وقيل يذهب على القليل الكثير

وقيل المثني على من اطاعه وهو يوم وصول احسان له وقد قال ابن عطاء الله في آخر الحكم انت النني بذاتك عن ان يصل اليك النفع منك فكيف لانكون غنيا عني وهذا النوع يقبل ويؤول ويقتصر به على محله ولا يجوز في غير موردده اجماعا لايهام الحقيقة وانما ورد تنزلا وتلطفا في خطابنا مجازا قال ابن عربي ونخجل اذا سمعنا ذلك وانشد

(ان الملوك وان جلت مراتبهم * لهم مع السوق الاسرار والسر)

(النوع الثاني) ماورد مع المشاكلة والمقابلة نحو ما كر ومستهزى فان المكر والاستهزاء في مجرى العادة سوء خلق وقد ورد السمع به مع المشاكلة والمقابلة في نحو قوله تعالى ومكرها

الجزئية وهذه الموجبة الجزئية هي سبب الكفارة او شرط وجوب الكفارة على الخلاف بين الفقهاء في الحنث هل هو شرط للكفارة او سببها ويدل على ان سبب الكفارة انما هو نقيض ذلك السلب الكلي ان الشارع قال ذلك كفارة ايمانكم فجعل الكفارة لليمين لا للسلب الكلي الذي هو المحلوف عليه فهنا امور ثلاثة السلب العام المحلوف عليه واليمين المؤكدة له ومخالفة هذا السلب العام والكفارة من الامور الوضعية الشرعية فصاحب الشرع له ان يجعل مطلق الملازمة للفعل المحلوف عليه سبب الكفارة وعلى هذا التقدير تتكرر الكفارة بتكرر المخالفة وملازمة الفعل ولم يفعل ذلك بل جعل سبب الكفارة مخالفة هذا السلب العام لا هذا السلب العام ومخالفة هذا السلب العام انما هو مطلق الثبوت فمطلق الثبوت هو سبب الكفارة فيصير معنى وضع الشرع الكفارة انه قال جعلت نقيض السلب الكلي سبب الكفارة ولو قال صاحب الشرع من آتي بنقيض السلب الكلي في يمينه وحنث عليه الكفارة لم يكن هنالك عموم يفهم البتة بل يكون مثل قول الفائل من دخل داري فله درهم فاذا دخل الدار رجل مرة واحدة واخذ درهما ثم دخل ثانيا لا يستحق شيئا لان المعلق علق على مطلق الدخول لا على كل مرة منه حتى يتكرر الاستحقاق بتكرر الدخول وكذلك ان دخلت الدار فانت طاق فدخلت مرة واحدة طلقت طلقة ثم دخلت مرة اخرى لم يلزمه طلاق وان كانت في المدة الرجعية لانه انما التزم مطلق الطلاق اشارة الى تقرير عدم لزوم تكرار الطلاق بتكرر المعاق عليه بمطلق الدخول ولم يات بعموم ينقض التكرار وهو من باب تعليق مطلق على مطلق وقد تقدم بسط هذه التعاليق اول الكتاب كذلك صاحب الشرع جعل سبب الكفارة مطلق الثبوت المناقض لموجب يمينه من السلب العام لا كل ثبوت ولا ثبوتين بل فردا واحدا فقط وغيره غير معتبر كالدخلة الثانية للدار من المطلقة ونظير هذه الكفارة المفسد لصوم رمضان فان عاد فاكل او جامع لم تلزمه كفارة على الاصح لان الصوم في معنى السلب العام لا اكل والشرب والجماع من طلوع الفجر الى غروب الشمس فالكفارة مرتبة على نقيض هذا السلب العام وهو مطلق الثبوت فاذا حصل لزومه الكفارة فاذا عاد فتكرر لم يكن موجبا كدخول الدار فان صاحب الشرع لم يجعل لثبوت بوصف العموم موجبا للكفارة بل بوصف الاطلاق والمطلق يخرج عن عهده بصورة اجماعا كما عتاق رقبة واخراج شاة من ارباب ونظيره ايضا المظاهر اذا قال انت على كظهر امي فمقتضي هذا التشبيه التحريم الدائم لان هذا هو شأن تحريم الام المشبه بها فتكون هذه الزوجة محرمة دائما تحقيقا للتشبيه فان عاد وعزم على امساكها او على وطئها على الخلاف في العود

ومكر الله والله خير لما كر ين اي وجازاهم الله على مكرهم والله خير المجازين وقوله تعالى قالوا انما نحن مستهزون الله يستهزى بهم اي الله يجازيهم على استهزائهم وهذا النوع لكون المشاكلة حسنة على ما هو اللائق بفصاحة الفرائد وبلاغته وصارت قرينة على المجاز بحيث لا تتوهم الحقيقة التي لا تليق به تعالى يجوز في غير موردده مع المشاكلة لا بدونها هذا ما يفيد كلام العلامة الامير في حاشيته على عبد السلام على الجوهره وهو الحق لا ما يفيد كلام الاصل من عدم جواز هذا القسم في غير موردده مطلقا ولو مع المشاكلة فتأمل (القسم الرابع) ما لم يرد السمع به وهو غير موهم نحو قولنا باسيدنا فلا يجوز اطلاقه عند الشيخ

أبي الحسن الأشعري وهو مذهب مالك وجمهور الفقهاء ويجوز إطلاقه عند القاضي أبي بكر الباقلاني ومدركه الخلاف على بلا حظ ابتغاء المانع وهو الإيهام ولم يوجد فيجوز ولا بلا حظ إلا أن الأصل في أسماء الله تعالى المانع لا ما ورد السمع به ولم يرد السمع فيمتنع وهو الصحيح عند العلماء فإن مخاطبة أدني الملوكة تفتقر إلى معرفة ما أدنوا فيه من تسميتهم ومعاملتهم حتى يعلم أذنهم في ذلك فالله تعالى أولى بذلك ولأنها قاعدة الأدب والأدب مع الله تعالى متمين لاسيما في مخاطباته بل ليس لأحد أن يوقع في صلاة من الصلوات ولا في عبادة من العبادات (٨٠) إلا ما علم أذن الله تعالى فيه في مخاطبة الله تعالى وتسميته أولى بذلك نعم قال

الشيخ زكي الدين عبد العظيم المحدث رحمه الله تعالى قد ورد حديث في لفظ السيد عليه يجوز إطلاقه على المذهبين إجماعا وقس على هذه النمل لهذه الأقسام الأربعة ما أشبهها وهذه الأقسام الأربعة تنزل على فتوى الشيخ أبي الطاهر بن شير حيث قال فكل ما جاز إطلاقه جاز الحلف به وأوجب الكفارة وما لا يجوز إطلاقه لا يجوز الحلف به ولا يوجب الحلف به كفارة اه فظهر الفرق وهما ثلاث مسائل (المسألة الأولى) قل الشافعية والخلافة أسماء الله تعالى قيمان قسم مختص به تعالى كالله والرحمن فيكون صريحا في الحلف وينعقد به اليمين بغيرية وقسم لا يختص به تعالى كالحكيم والعزیز والرشد فيكون سبب ترده بين إرادة الله تعالى وإرادته المخلوق لأن البشر

ما هو فقد اتى بنقيض ذلك السلب الكلي وهو مطابق الثبوت المنقضى له فجعله صاحب الشرع تجب عنده الكفارة كالخث في اليمين فإذا كفرتم عاد فزعم على أمساكها أو وطئها مرة أخرى لا تتكرر الكفارة بتكرار العود إجماعا فيما علمت لأنها مرتبة على مطاق الثبوت بوصف الإطلاق لا بوصف العموم فكذلك ههنا كفارة اليمين مرتبة على مطاق الثبوت المنقضى للسلب الكلي العام لا على مطاق الثبوت بوصف العموم كما تقدم وأما مخالفة انتهى فتقتضي تكرار الأثم والعزير بسبب أن الأثم رتبة الشرع على تحقيق الفسدة في الوجود لأن النواهي تعتمد المفاسد كما أن الأوامر تعتمد المصالح فكل فرد يتكرر تتكرر المفسدة معه فيتكرر الأثم لأنه تابع لمطابق الفسدة في جميع صورها بوصف العموم فعم الأثم أيضا وهو مناسب لحسم مادة المفسدة إذ لو أثناه في صورة واحدة وإحدا له ما بعدها أدى ذلك لوقوع مفسد لا نهاية لها فكلمات الحكمة الشرعية تقتضي تعميم الأثم في جميع صورة المفاسد ونها أن الكفارة لو كانت تتكرر بتكرار المخالفات لليمين لشق ذلك على المكلفين في الصور التي يحتاجون للمخالفة فيها وتكررها فتترتب على الإنسان كفارات كثيرة جدا لا يمكنه الخروج عنها إلا بفعلها وذلك خرج لطيف تابه الشريعة الحنيفة السمجة السهلة وأما الأثم إذا اجتمعت فيخرج الإنسان عن عهدها بالتوبة والانتابة وهي متيسرة على المتقين (وثالثها) أن اليمين مباحة لأنها تعظم المقسم به والخث أيضا مباح لقوله عليه الصلاة والسلام والله لا أحلف على يمين فأرى غيرها خيرا منها إلا كفرت وفمت الذي هو خير ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقدم على المنهي عنه فضلا عن أن يحلف أنه لا بد أن يفعله وإذا كان الحلف والخث مباحين ناسب ذلك التخفيف في لزوم الكفارة المتكررة بخلاف النهي فإنه للتحريم والتقدم على مخالفة عاص بهيد من الله تعالى فناسب التخليط بتكرار الآثام ونظائر أنواع الوعيد والتعازير إليه حسا لمادة المصيبة (ورابعها) أن القسم وقع على جملة خبرية فالأفضل خبر عن عدم الفعل في الزمن المستقبل وإذا كان خبرا فإن صدق فيه وحقق الساب العام كما أخبر عنه فلا كفارة وإن خالف هذا الخبر كانت مخالفة تكذيبا لذلك الخبر والصدق والكذب تقيضان ولذلك قال أرباب المقول أن نقيض السالبة الكلية الموجبة الجزئية وبهما يقع التكاذب لمن يقصد تكذيب من ادعى الأخرى كما أن نقيض الموجبة السالبة الجزئية والصدق والكذب عندا تقيضان لا ثالث لهما خلافا للممثلة فإن الخبران طاقا نصدق وان لم يطابق فكذب ولا واسطة بين تطابق وعدم المطابقة فالكذب حينئذ نقيض الصدق فالكفارة وجبت لمخالفة الصدق وهو الكذب في ذلك الخبر المناقض للصدق المانع من تحققة ومتى ارتفع الصدق بصورة واحدة استحال ثبوته فقد تحققت

مفسدة

يسمى بذلك حقيقة غير صريح بل من الكنايات لا يكون بمينا إلا

بالنية إذ كما أن اللفظ مع التردد لا ينصرف للإطلاق ولا المبني الذي وقع التردد فيه الإلانية فكذلك ههنا وهذا كلام حسن قوى معبر في كثير من أبواب الفقه كالأظهار والعتق وغيرها وقال أصحابنا من حلف باسم من أسماء الله تعالى التي يجوز إطلاقها عليه تعالى وحث لزومه الكفارة قال الأصل ووجهه أن لفظ العام والقادر والمريد وإن كان يصدق على كل عالم وقادر ومريد إلا أن أهل العرف يقولوا والعام وحق العام والقادر وحق القادر والمريد وحق المريد ونحو ذلك من الأسماء مع الحلف إلى خصوص

أسماء الله تعالى حتى نفى النقل العرفي الاحتمال اللغوي وصارت الكناية مشتهرة باسم الله تعالى فالحقت بالصریح كما الحقوا كنايةات كثيرة في باب الطلاق بصریحة لما اشتهرت في الطلاق بسبب نقل العرف اياها للطلاق والقاعدة ان الالفاظ المفردة تبقى على معناها اللغوي حتى اذا ركب أحدهما مع مفرد آخر منها نقل أهل العرف المركب من المفردین لبعض أنواع ذلك الجنس مثلاً لفظ الروس تصدق على روس جميع الحيوان ولفظ الاكل يصدق على كل فرد من أفراد الاكل في أى مأ كول كان واذا ركبنا هاتين اللفظتين فقلنا والله لا أكلت روساً أو أكلت روساً لا يفهم (٨١) أحد الروس الانعام دون غيرها بسبب

ان أهل العرف نقلوا هذا المركب لهذه الروس الخاصة دون بقية الروس فكذلك لفظ العلم ونحوه كان قبل التركيب مع حرف القسم يصدق على كل عالم وبعد التركيب معه نقله أهل العرف لخصوص اسم الله تعالى حتى صار صريحاً لا كناية نعم لا ينفع هذا فيها لا تجر المادة بالحلف به كالحكيم والرشيء فلم يشتهر الحلف بها ونحوهما اذ لعل كثيراً من الناس لا يعلمها أسماء الله تعالى بل لم اعلم انى رأيت من أسماء الله تعالى الرشيد الا في الترمذی حيث عدد أسماء الله الحسنى مائة الواحداً وأصحابنا عموماً الحكم في الجميع ولم يفصلوا وهو مشكل ولا يمكن أن يقال ان عادة المسلمين لا يحلفون بغير الله تعالى وأسمائه فتنصرف جميع الاسماء لله تعالى بقرينة الحلف لا ما نقول اننا نجد

مفسدة تندر الصدق وهذا المعنى لا يتكرر وهو تندر الصدق فلم تتكرر الكفارة ويدل على اعتبار هذا المعنى ان الحالف لو جعل يمينه خبراً عن موجبة كلية كقوله والله لا صوم من الدهر فافطر يوماً واحداً فقد كذب خبره عن صوم الدهر وتلزمه الكفارة بافطاره ذلك اليوم الواحد ولا ينجيه من لزوم الكفارة صوم بقية الدهر وتضييع بقية الموجبة الكلية عن الاعتبار ولا فرق بين ان يتكرر منه الثبوت او يقتصر على فطر يوم واحد واذا تقرر هذا في جهة الثبوت وهو الموجبة الكلية وجب ان يثبت مثله في السالبة الكلية التي هي خبر عن النفي فيتحقق الكذب بفرد واحد من اثبوت بان يفعل مرة واحدة ولا ينفعه بقية السالبة الكلية ولا فرق بين ثبوت واحد تقع به المخالفة وبين ثبوتين أو أكثر كما لم يكن فرق في الموجبة الكلية بين سلبين فأكثرتسوية بين طر في الثبوت والسلب في الخبر عنهما واثبات تقيضهما والاكتفاء بفرد في المناقضة لا يحتاج معه الى ثان ويكون الثاني وجوده وعدمه سواء تسوية بين الطرفين فظهر بهذا التقرير ان الموجب للكفارة انما هو اثبات النقيض المكذب للخبر السابق بفرد زاد معه غيره ام لا كان الكلام تقيماً او اثباتاً والنهي ليس كذلك بل لو اجتنب المنهى عنه مائة مرة لله تعالى ائيب على المائة ثم ان خالف بعد ذلك استحق العقوبة بعدد المرات التي خالف فيها بالفعل والثبوت وتكرر المثوبات بتكرار الاجتناب والعقوبات بتكرار المخالفات فدل ذلك على ان المطلوب هو اجتناب مفسدة ذلك الفعل في كل زمان وان كل زمان مطلوب لنفسه في الترك لتلك المفسدة ويؤكد الامر مقتضى للتكرار انه اذا فعل مائة مرة ائيب مائة مثوبة وان تركه مائة مرة استحق مائة عقوبة لان المطلوب حصول تلك المصلحة في كل زمان بعينه فكل زمان معين حقق فيه المصلحة استحق المثوبة وكل زمان ضيع فيه تلك المصلحة استحق العقوبة وتعتبر القلة في ذلك والكثرة فقد صارت قاعدة الامر تشهد لقاعدة النهي كما شهدت قاعدة خبر الثبوت في اليمين لقاعدة خبر النفي فاوضح كل منهما الاخرى واتضح لك الفرق بين مخالفة قاعدة النهي وبين مخالفة قاعدة اليمين ونشأ سائر الفرق في هذا الوجه من جهة الخبر والصدق والكذب وتحقيق تقيض كل واحد منهما وان النقيض هو المعتبر دون افراد الفعل وافراد الترك بشهادة النفي للايجاب والايجاب للنفي وان الامر والنهي كل واحد منهما يشهد للآخر وان المعتبر فيهما افراد الافعال والتروك دون النقيض فان قلت ما ذكرته من الصدق والكذب الواقعين في الخبر المحلوف عليه تقيماً او اثباتاً يقوى مذهب الحنفية في قولهم ان الحنث محرم وان الكفارة وجبت سائرة لذنب تحريم المخالفة ولا شك ان الكذب محرم بالاجماع وانت قد حققته في اليمين فينتجه ما قالوه قلت لا متعلق لهم في هذا بسبب ان الكذب الواقع في اليمين هو كذب من

(١١ — الفروق — ثالث) يحلفون بأبائهم وملوكهم ويتولون ونعمة السلطان وحياتك يازيد ولعمري لقد قام زيد فيحلف بعمره وحياته مخاطبه طول النهار فليس ظاهر حالهم الانضباط ولا حصل في الاسماء القليلة الاستعمال عرف ولا قل يعتمد عليه فيستصحب فيها حكم اللغة وان اللفظ صالح للقديم والحديث هذا هو الفقه اهـ في المسئلة الثانية في قولك باسم الله لا فعلن قال صاحب الخصال الاندلسي يجوز الحلف به ويوجب الكفارة قال ابن الشاط ووجهه ان لفظ اسم وان جرى فيه بخصوصه خلاف العلماء في انه هو المسمى أولاً فقد حكى ابن السيد البطليوسي ان العلماء اختلفوا في لفظ الاسم هل

هو موضوع للقدر المشترك بين أسماء الذوات فلا يتناول الالفاظ هو اسم أو وضع في لغة العرب للقدر المشترك بين المسميات فلا يتناول الاسم المسمى قال وهذا هو تحقيق خلاف الالهاء في ان الاسم هو المسمى أم لا وأن الخلاف انما هو في لفظ اسم خاصة الذي هو ألف سين ميم واما لفظ نار وذهب فلا يصح ان يقول عاقل ان لفظ نار هو عين النار حتي يحترق فهم من نطق بهذا اللفظ ولا لفظ ذهب هو عين الذهب المعدني حتي يحصل الذهب المعدني في فهم من نطق بلفظ الذهب اها لا ان فيه عرفا بان المراد ما يوجب الكفارة والله أعلم اه نعم في حاشية العلامة (٨٢) الامير على عبدالسلام على الجوهر ان الخلاف فيما صدقات الاسم ولفظا م منها فانه

اسم من الاسماء ولا يلزم اندراج الشيء تحت نفسه وهو تناقض في الجزئية والمكئية بل اندراج اللفظ تحت معناه وهو كثير كوجود وشيء ومفرد والتحقيق انه ان اريد من الاسم اللفظ فهو غير معناه قطعا أو اريد به ما يفهم منه فهو عين المسمى ولا فرق في ذلك بين جامد ومشتق فيما يقضى به التأمل اه ووجود المسمى فيما يفهم من الاسم ظلي كالصورة في المرأة فلا يلزم من كونه عينه احتراق فهم من يقول نارا ولا ان الذهب المعدني يحصل في فهم من ينطق بلفظ ذهب فتأمل والله أعلم (المسألة الثالثة) قال الاخميمي قال ابن عبدالحكم هاهنا الله يمين توجب الكفارة مثل قوله تالله فانه يجوز حذف حرف القسم واقامة هالالتبيه مقامه وقد نص النجاة على ذلك (قائداً) الالف واللام في أسماء

جهة مسمى الكذب لغة لا من جهة الائم والنهي الشرعي وتقريره ان خبر الوعد خبر ولو خالفه لم يكن آثما فلو قال لزيد غدا اعطيك درهما ولم يعطه غدا شيئا لم يكن آثما ولو كانت آثما لوجب الوفاء بكل وعد وليس كذلك وقوله عليه السلام عدة المؤمن دين أي مثل الدين ولذلك قيد الحكم بوصف الايمان الحاث على مكارم الاخلاق ولو كان الوفاء بالوعد مطلقا واجبا لقال عليه السلام الوعد دين من غير تفصيل ويدل على ان هذه الاخبارات في الوعد والخلف ليس بكذب محرم قوله عليه السلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيرا منها فليأتها الذي هو خير وليكفر ولو كانت ذلك الخير يجب الوفاء به لما جاز تركه لمجرد الخير به التي يكفي فيها مطلق المصلحة بل ان كانت مخالفة تتوقف على مصالحة عظيمة تساوي مفسدة التحريم كفوات أمر واجب عظيم فان المحرم لا يمارض الا بالواجب ولا يمارض بخير به التي هي تصدق بادنى مراتب النذب فليس الحنث حينئذ محرم ويؤكد انه عليه السلام حلف لأولئك النفر لا يحملهم ثم حلفهم بعد ذلك فقيل له يا رسول الله انك حلفت فقال والله لا احلف على يمين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت واثبت الذي هو خير فلو كان هذا كذبا محرم لما قدم عليه السلام عليه فان منصبه عليه السلام يأتي ذلك اياه شديدا فيقطع الفقيه حينئذ بان هذه المخالفة في الايمان ليست كذبا محرما بل يتناول اللفظ الموضوع للكذب ولا يكون محرما لان الكذب الذي يقع من غير قصد كمن أخبر بالشيء على خلاف ما هو عليه معتقدا ما أخبر به والامر بخلافه ليس محرم وان صدق عليه انه كذب لغة خلافا للمعتزلة في اشتراطهم القصد في حقيقة الكذب ويدل على صحة مذهب اهل السنة قوله عليه السلام كفى بالمرء كذبا ان يحدث بكل ما سمع فجهله عليه السلام كذبا مع انه يعتقد صدق ما سمعه وكذلك قوله عليه السلام من كذب على معتمدا فليتبوأ مقعده من النار يدل على ان الكذب قديع على غير وجه الممد فظهر ان الكذب قد يكون لامع الائم ومخالفة الايمان من هذا القبيل وظهر الفرق بين قاعدة مخالفة النواهي وبين قاعدة مخالفة الايمان اذا تقرر ان قاعدة الايمان عدم التكرار فقد وقعت صور اختلاف الالهاء في بعضها أوفي كلها وهي اذا خالف مقتضى اليمين حالة النسيان أو حالة الجهل أو حالة الاكراه لمذهب مالك اعتبار الحنث حالة النسيان والجهل دون الاكراه ومذهب الشافعي عدم اعتبار الحنث في الاحوال الثلاثة ووافقنا الشافعي وأبو حنيفة واحمد بن حنبل على الاكراه على اليمين وخالفنا أبو حنيفة في الاكراه على الحنث ووافقنا في النسيان والجهل وتلخيص مدرك الخلاف في هذه الحالات أن مقتضى اللغة حصول الحنث في هذه الاحوال

الثلاثة

الله تعالى للكمال قال سيبويه تكون لام التعريف للكمال تقول زيد الرجل

تريد الكامل في الرجولية وكذلك هي في أسماء الله تعالى فاذا قلت الرحمن أي الكامل في معنى الرحمة أو العليم أي الكامل في معنى العلم وكذلك بقية الاسماء فهي للعموم ولا للعهد ولكن للكمال اه والله سبحانه وتعالى أعلم (الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله المجاز والتخصيص في الايمان وقاعدة ما لا يدخله المجاز والتخصيص في الالفاظ على قسمين نصوص وهي التي لا تقبل المجاز ولا التخصيص وظواهر وهي التي تقبلها والنصوص نوعان (النوع الاول) ما كان الامتناع فيه من المجاز

والتخصيص انفويا وهي أسماء الاعداد التي أولها الاثنان وآخرها الالف ولم تضع العرب بعد ذلك لفظ العدد بل عادت الى رتب الاعداد فقالت ألقان بالثنائية ومراتب الاعداد أربعة وهي الآحاد الى العشرة والعشرات الى المائة والمئون الى الالف والالوف فالآحاد والعشرات والمئون والالوف هي رتب الاعداد الأربعة وهذه الألفاظ تكررهما العرب في مراتب الاعداد الى غير النهاية مكتفية بها من غير النهاية فنحو الخمسة والعشرة من الفاظ العدد عند العرب نصوص لا يدخلها المجاز ولا التخصيص والتخصيص أن تريد بالعشرة بعضها والمجاز أن تريد بالعشرة (٨٣) مسمى العشر أو بالخمسة مسمى الخمس

لان العشرة نسبة العشر لانها عشر المائة والخمسة نسبة الخمس لانها خمس الخمسة والعشرين فهذا أجنب عنها بالكلية فان التخصيص استعمال اللفظ في بعض معناه مجاز القرينة والمجاز استعمال اللفظ في غير معناه لملاقة وقرينة سواء كان ذلك الغير هو بعض المعنى أو غيره مما بينه وبين المعنى مناسبة خاصة فالجواز أعم من التخصيص فكل تخصيص مجاز وليس كل مجاز تخصيصا (النوع الثاني) ما كان الامتناع فيه من المجاز والتخصيص شرعا لانفويا مثل لفظ الجلالة الله ولفظ الرحمن مما هو مختص بالله تعالى فلا يجوز استعمالهما في غير الله تعالى باجماع الامة وما عدى هذين النوعين من العمومات نحو المشركين وأسماء الاجناس من الجاد والنبات والحيوان

الثلاثة لحصول مسمى المخالفة بمقتضى ما أخبر عن نفسه في الاستقبال لكن لما كانت اليمين انما يقصد بها الداس حثهم على الاقدام أو الاحجام والحث انما يقع في الافعال الاختيارية فان الانسان انما يحث نفسه على ما هو من اختياره وصنعه وأما المعجوز عنه فلا يليق بالعاقل حث نفسه عليه ألا ترى أنه لا يحث نفسه على الصوم الى السماء ولا على أن يعمل لنفسه يدازائدة أو عيننا زائدة ولا يحث نفسه على ان يكون آدميا أو متصبب القامة لان الاول متعذر عليه والثاني واقع بغير صنعه ويحث نفسه على الصلاة والصوم لانهما من صنعه فاذا تقرر أن الحث انما يقع من الانسان فيما هو من صنعه واختياره اتضح بذلك خروج حالة الاكراه على الحث لان الداعية حالة الاكراه ليست للفاعل على الحقيقة بل نشأت عن أسباب الاكراه فهي من غير صنعه في المعنى فلا جرم لم تندرج هذه الحالة في اليمين وأما الجهل والنسيان فالانسان في الجهل يفعل المحلوف عليه جاهلا بانه المحلوف عليه كمن يحف أن لا يلبس ثوبا فيلبس ذلك الثوب عليه بغيره فيأبسه وهو ذا كر لليمين جاهل بعين المحلوف عليه وأما في النسيان فهو على العكس من الجهل يفعل المحلوف عليه عالما بحقيقته ناسيا لليمين وفي الاكراه قد يكون ذا كرا لهما فهذا هو الفرق بين هذه الحقائق الثلاث فالشافعي يقول ان الحث المقصود من اليمين انما يكون مع ذكر اليمين والمعرفة بعين المحلوف عليه بان يقصد الترك باليمين لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع القصد اليهما والمعرفة بهما أعنى اليمين والمحلوف عليه فاذا جهل اليمين في صورة النسيان أو المحلوف عليه في صورة الجهل فلم يوجد في نفسه معافا وجد المقصود من اليمين وهو الترك لاجل اليمين فهاتان الحالتان لا يقصدها الناس بالايمان لهذه القاعدة فخرجوا عن اليمين والخارج عن اليمين لا يقع فيه حث فخرجت الاحوال الثلاثة عند الاكراه والنسيان والجهل فاذا خالف اليمين في حالة من هذه الحالات لا يازم بذلك كفارة ولا بد من المخالفة مرة أخرى في حالة الاختيار واستحضار اليمين والعلم بالمحلوف عليه فاشتراط التكرار في الاحوال الثلاثة وأما مالك رحمه الله تعالى فقال الحلف وقع على الفعل المختار المكتسب ومقتضى ذلك ان يخرج الاكراه وحده ويبقى النسيان والجهل لان الناس لليمين مختار للفعل غير أنه نسي اليمين والجاهل مختار للفعل غير انه جهل ان هذا عين المحلوف عليه واذا وجد الاختيار والفعل المكتسب فقد وجد ما حلف عليه ووجدت حقيقة المخالفة فتلزمه الكفارة فاذا وقع الفعل في حالة النسيان أو الجهل انحلت اليمين ولزمت الكفارة ولا يشترط التكرار مرة أخرى والظاهر من جهة النظر قول الشافعي وهو أحد الاقوال عندنا بسبب أن الباعث للحالفة على الحلف انما

نحو الاسد أو من قبيل الاعراض نحو العلم والظن والالوان والطبوم والروائح فهي الظواهر فيجوز اطلاق العلم ويراد به الظن مجازا كقوله تعالى فان علمتوهن مؤمنات أي ظننتوهن فان الايمان أمر باطن لا يعلم ولكن تدل عليه ظواهر الاحوال فيظن واطلاق الظن ويراد به العلم كقوله تعالى وظنوا أنهم واقعوا أي قطعوا وعلموا هذا هو المقرر في أصول الفقه وفي أبواب الايمان والطلاق وغيرها من كتب الفقه عند الفقهاء وعليه سؤال وهو ان العرب قد تستعمل اسم العدد مجازا كقوله تعالى ان تستفرلهم سبعين مرة قال العلماء المراد الكثرة كيف كانت وقوله تعالى سبعون ذراعا أي طويلة جدا فالمراد الكثرة جدا

لا خصوص السبعين وقول أهل العرف سألتك ألف مرة فما قضيت لي حاجة وقولهم زرتك مائة مرة فلم ترع لي ذلك ولا يردون خصوص الالف والمائة بل الكثرة فهذا مجاز قد دخل في السبعين والمائة والالف من الفاظ العدد وكذا دخل فيها هو بمعنى أساء العدد كلفظ كرتين في قوله تعالى فارجع البصر كرتين ينقلب اليك البصر خاسأً وهو حسير قال المفسرون المراد بكرتين المراجعة الكثيرة من غير حصر فعبّر بلفظ التثنية عن أصل الكثرة مجازاً وإذا انفتح الباب في بعض الفاظ العدد ونحوها انخرم الجزم في بقيتها فلم يبق لنا خصوص البتة في أساء (٨٤) الأعداد غير أن الفقهاء مطبقون على ما تقدم والواقع كما ترى فتأمله وعلى ما تقدم

من صحة القاعدة والفرق بينهما يتخرج أربع مسائل (المسألة الأولى) إذا حلف ليعتق ثلاثة عبيد اليوم فاعتق عبيدين وقال أردت بلفظ ثلاثة الاثنين حنت أن خرج اليوم ولم يعتق الثالث ولم تقده نيته لأن استعمال لفظ الثلاثة في الاثنين مجاز في لفظ من أساء العدد وهو لا يدخل في أساء الأعداد فلا تفيد فيها النية لافي الايمان ولا في الطلاق ولا في غيرها (المسألة الثانية) إذا قال والله لا اعتقن عبيدي وقال أردت بعضهم على سبيل التخصيص أو أردت بعبيدي دواي وبالعتق بيعها أفاده ذلك لأن لفظ العبيد لفظ المتق من الظواهر فيدخله المجاز وتفيد فيها النية وعلاقة استعمال العبيد في البض اطلاق العام وإرادة الخاص وفي الدواب المجاورة في الملك وعلاقة

هو أن تكون اليمين حادثة له على الترك لا كان يكفيه العزم على عدم الفعل من غير يمين وكان يستريح من لزوم الكفارة وإنما أقدم على اليمين ليكون استحضارها في نفسه مانعاً له من الإقدام أو الإحجام فإذا نسبها لم يقصد بهذه الحالة حالة الحلف بل مقصوده محصور في حالة حضورها في نفسه حتى نزع وكذلك العلم بعين المحلوف عليه شرط في الحنت به فإذا جهله استحال مع الجهل الحث على ما لم يعلمه فهذه الحالة يعلم خروجها عن اليمين بقصد الحالفين فلا يلزم فيها حنت ويشترط التكرار وأما الإكراه على اليمين فلقوله عليه السلام لا طلاق في إغلاق أي في الإكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم ورأى أبو حنيفة أن الإكراه على الحنت لا يؤثر كما قاله مالك في الحنت حالة النسيان والجهل والظاهر خلافه لما تقدم من مقاصد الناس في إيمانهم تنبيه إذا قلنا بأن الإكراه على الحنت يمنع من لزوم موجب اليمين فأكراه على أول مرة من الفعل ثم فعله مختاراً حنت قاله ابن أبي زيد وهو مقتضى الفقه بسبب أن الإكراه لم يندرج في اليمين فالواقع بعد ذلك بالاختيار هو أول مرة صدرت مخالفة لليمين والأولى لا عبرة بها وتقع هذه المسألة في الفتاوى كثيراً ويوقع الغلط فيها للمفتين فيقول السائل حلفت بالطلاق لأخدم الأمير الفلاني في إقطاعه وقد أكرهت بالضرب الشديد علي خدمته فيقول له المفتي لا حنت عليك مع أن ذلك الحالف مستمر على الخدمة مع زوال سبب الإكراه وأمكان الهروب منه والتغيب عن ذلك الأمير وهذا يحنت بسبب أنه إذا مضى زمن يمكنه التغيب عن خدمة ذلك الأمير ولم يتغيب فقد خدمه مختاراً فيحنت ولا يقال إن الخدمة السابقة حصل بها مخالفة اليمين والمخالفة لا تتكرر فلا يحنت بذلك لا ما قول الحالة السابقة لم تدرج في اليمين لأجل الإكراه والمرة الأخيرة التي هي أول الفعل الاختياري هي أول مخالفت اليمين فهي المعتبرة دون ما قبلها فتأمل ذلك ومثل هذه المسألة إذا حلف بالطلاق لا يكلم زيدا فخالع امرأته وكلمه لم يلزمه بهذا الكلام طلاق فلورداً أمرأته وكلمه حنت عند مالك رحمه الله بسبب أنه إنما قصد الحلف بالطلاق أن يحته الطلاق على عدم كلامه بسبب أنه يازمه الطلاق حينئذ فما حلف الاعلى نفى كلام يلزمه به الطلاق والكلام حالة الخلع لم يلزمه به طلاق لعدم قبول المحل له فلا يكون من الكلام المحلوف عليه وأول كلام يقع بعد رد امرأته هو أول مخالفة اليمين فيه فيلزم الطلاق به لا بما قبله لما قلناه في الإكراه حرقاً بحرف فتأمل ذلك فهذه الصور الثلاثة المتقدمة يحصل فيها التكرار في صورة المخالفة لافي المخالفة المعتبرة بسبب ما تقدم تقريره

الفرق

استعمال العتق في البيع المشابهة في بطلان الملك بكل (المسألة الثالثة) إذا قال والله

لا اعتقن ثلاثة عبيد ونوى أنه يبيع ثلاث دواب من دوا به صح وأفادته نيته لأن لفظ ثلاثة لم يدخله مجاز وإنما دخل المجاز في لفظي العبيد والعتق لكونهما من الظواهر كما تقدم تنبيه إذا قال أنت طالق ثلاثاً ثم قال أردت اثنين أو واحدة لا يفيد ذلك وإمان قال أردت أنك طالقت ثلاث مرات من الولد فإنه يفيد ذلك ولم يلزمه طلاق لافي الفتيا ولا في القضاء حيث كان هنالك من القرائن ما يعضده ولو قامت عليه بينة والالزمه الطلاق الثلاث في القضاء دون الفتيا وذلك لأن التفسير والمجاز لم يدخل

في اسم العدد الذي هو الثلاث وانما دخل التنكير والمجاز في معدوده الذي هو الطلاق لكونه اسم جنس من الظواهر فتدبر من الطلاق الذي هو ازالة العصمة الى جنس آخر وهو طاق الولد فسقط استشكال بعض الفقهاء بانه كيف اثرت النية في الكل ولم تؤثر في البعض وذلك خلاف القواعد فان النية ابطلت الطلاقات الثلاث كلها اذ انوى طلق الولد وهذا هو جملة مدلول اللفظ قاو لي أن تبطل بعض مدلول اللفظ اذ انوى بالثلاث اثنتين أو واحدة فتأمل (المسئلة الرابعة) اذا قال والله او الرحمن لافعلت كذا وقال أردت بلفظ الجلالة أو بلفظ الرحمن غير الله تعالى وعبرت (٨٥) بهذا اللفظ عن بعض المخلوقات لله

من باب اطلاق الفاعل على أثره لما بينهما من العلاقة والحلف بالمخلوق لا يلزم به كفارة فظاهر كلام العلماء ان هذا تلزمه الكفارة اذا حدث وان هذين اللفظين لا يجوز استعمالهما لتغير الله تعالى وما امتنع شرعا فهو كالمعصوم حسا وهذا بخلاف ما لو قال أردت بقولي والعايم والعزيز وغير ذلك من الاسماء الله تعالى او بقولي كفالة الله وعهد الله وعلم الله وغير ذلك من صفاته التي تقدم بسطها بعض مخلوقاته ممن هو عام او عزيز أو بعض صفات البشر من العلم والكفالة والمهد فاضفته الى الله تعالى اضافة الخلق للخالق فانا نسمع هذه النية وتفيده في اسقاط الكفارة لان هذه الالفاظ ليست نصوصا بل أسماء اجناس وقد قال جماعة من العلماء

الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي وبين قاعدة

الاستعمال المتكرر في العرف

اعلم ان الاستعمال قد يتكرر في العرف ولا يكون اللفظ منقولا الا ترى ان لفظ الاسد قد تكرر استعماله في الرجل الشجاع ولم يصير منقولا وتعني بالمنقول هو الذي يفهم عند الاطلاق غير قرينة صارفة له عن الحقيقة ولفظ الاسد لا ينصرف عن الحقيقة الى المجاز الذي هو الرجل الشجاع الا بقرينة صارفة اليه وكذلك تكرر لفظ النزال في المرأة الجليلة ولفظ الشمس والبدر وكذلك تكرر لفظ الفيت والبحر والعمام في الرجل السخي ومع ذلك لم يصير اللفظ منقولا فظهر حينئذ ان النقل اخص من التكرار وان التكرار لا يلزم منه النقل لان الاعم لا يستلزم الاخص واذالم يصير اللفظ منقولا بمجرد التكرار لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه ولم يكن اللفظ موضوعا لا بقرينة ولا يعتمد على مطاق التكرار وهذا الفرق بين هاتين القاعدتين يظهر بطلان ما وقع في مذهبنا في المدونة ان من حلف لا يفعل شيئا حينما اوزمنا او دهرنا فذلك كله سنة وقال الشافعي يحمل على العرف في هذه الالفاظ وقال ابو حنيفة وابن حنبل ذلك سنة اشهر لقوله تعالى توتى اكلها كل حين أي في ستة أشهر وليس الامر كما قاله بل النخلة من ابتداء حملها الى نهايته تسعة اشهر وحينئذ تعطى عمرها وهو احد الوجوه التي وقعت المشابهة فيها بين النخلة وبين نبات آدم وقد ذكر ذلك في قوله عليه السلام اكرموا عممتكم النخلة قالوا لانها خلقت من فضله طينة آدم فهي عمه بهذا المعنى وقد حصلت المشابهة بينها وبين بني آدم من اربعة عشر وجها احدها هذا الوجه وروى ابن وهب عن مالك ترددا في الدهر هل هو سنة ام لا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سنة لقوله تعالى توتى اكلها كل حين اشارة الى ان الثمرة اذا حملت في رقت لا تحمل بعد ذلك الا في ذلك الوقت وهذه الاشارات كلها الى اصل وحود الاستعمال ولا يلزم من حصول اصل الاستعمال ان يحمل اللفظ عليه من غير قرينة صارفة ولا يلزم من استعمال اللفظ المتواطىء في بعض افراده مرة واحدة او مرات ان يقال له شرعى ولا عرفي بل ذلك شأن استعمال اللفظ المتواطىء ينتقل في افراده والمنقول في اللغة ان الحين اسم لجزء ما من الزمان وان قل فهو يصدق على القليل والكثير فالمنجى ما قاله الشافعي رضي الله عنه فقد ظهر الفرق بين قاعدة كثرة استعمال وقاعدة النقل وظهر بظهوره الحق في هذه المسائل لان الكلام فيها مع عدم النية

الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تعذر المحلوف عليه عقلا وبين قاعدة تعذره عادة او شرعا اعلم انه اذا حلف ليفعل كذا وتعذر الفعل عقلا لم يحنث اذا لم يمكنه الفعل قبل ذلك فان امكنه ثم

انها كنيات لا تكون يمينا الا بالنية لقوة التردد والاحتمال عندهم وقد حكى فيما مضى عن الشافعية والحنابلة والحنفية وقالوا ذلك ايضا في الصفات واشترطوا فيها الشهرة العرفية ونحن وان لم نوافقهم على ذلك الا ان الزمناه الكفارة بناء على الظهور والصراحة لا بناء على النصوصية التي لا تقبل المجاز فتأمل هذه المواطن واضبط ماتقيد فيه نية المجاز وما لا تقيد فيه فانه فرق محتاج اليه في الفتيا والقضاء حاجة شديدة وقد انضح ايضا حسنا من فضل الله عز وجل والله اعلم

الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة المجاز في الايمان والطلاق وغيرهما

الاستثناء هو اخراج ما دخل لغة لا قصدا في مفهوم اللفظ العام بالا او احدى اخواتها وهي احدى عشرة اداة مستوعبة في كتب النحو والحجاز هو اللفظ المستعمل في غير ما وضع له في اصطلاح به التخاطب لملاقة بينهما وقرينة مانعة من ارادة المعنى الاصلي والنسبة بينهما بحسب مواردما التي يردان عليها العموم والخصوص الوجهي بحيث يجتمعا في صورة يجوز دخولهما معا فيها كالعوميات والظواهر كلها تقول في العموم رأيت اخوتك الا زيدا ورأيت اخوتك تريد دار اخوته او امير اخوته لما بين الدار (٨٦) والامير وبين الاخوة من الملاسة وتقول في الظواهر التي ليست بعموم

كلفظ الاسد والفرس رأيت أسدا ايده او فرسا الا رأسه ورأيت أسدا في الحمام تريد رجلا شجاعا وركبت فرسك تريد حمارة الفاره الشبيه بالفرس في سرعة الجرى والفرق بين المجاز والاستثناء في هذا القسم الحاصل فيه اجتماعهما هو أن الجار يجوز فيه التجوز بجملة الاسم عن جميع المسمى الى غيره كما عدلت عن الاسد بجملته الى الرجل الشجاع والاستثناء لا يجوز فيه استثناء جملة الاسد بل بعضه لأنه يشترط فيه ان يبقى بعده شيء مما دخل عليه الاستثناء (و ينفرد) الاستثناء عن المجاز في صورة لا يدخلها الا هو دون المجاز كاسماء الاعداد فقد تقدم في الفرق الذي قبل هذا تقرير انه لا يجوز اطلاق العشرة مرادا بها التسعة ولا مرادا

تعدر حنث والفرق بين التعدر العقلي وغيره ان الناس انما يقصدون بايمانهم الحنث على الفعل الممكن لهم اما التعدر عقلا فلم يوضع اللفظ في القسم حائلا عليه لذلك التعدر عقلا لا يوجب حنثا لان الحلف على الشيء مشروط بما كانه وفوات الشرط يقتضي عدم المشروط فلا يبقى الفعل محلوقا عليه فلا يضره عدم فعله اما التعدر العادي والشرعي الذي يكون الفعل معه ممكنا عادة فهذا مندرج في التين عملا بظاهر اللفظ فان الحلف اقتضى الفعل في جميع الاحوال الا ما دل الدليل على اخراجه وقيل المتعذرات كلها سواء وفي الفرق عدة مسائل (المسألة الاولى) اذا حلف ليدبحن الحمامة فقام مكانه فوجدها ميتة قال ابن القاسم والشافعي لا حنث عليه بخلاف لو حلف لبيمن امته فيجدها حاملا عند ابن القاسم يحنث لان المانع شرعى وسوى بينهما سحنون في عدم الحنث قال مالك الحالف ليضر بن امرأته الى سنة فتموت قبل السنة لم يحنث بموتها وهو على بر قال عبد الحق في تهذيب الطالب ان حلف ليركبن الدابة فتمسرق يحنث عند ابن القاسم لان الفعل ممكن عادة وانما منعه السارق بخلاف موت الحمام وقال أشهب لا يحنث لانه متعذر بسبب السرقة فان ماتت قبل التمكن بر لتعدر الفعل عقلا ومنع الغاصب والمستحق كاسارق وان حلف ليصربن عبده فكانه اوليبيمن امته فوجدها حاملا يحنث لان المانع شرعى والفعل ممكن وقال سحنون لا يحنث لانه متعذر وان حلف ليطاها فوجدها حائضا يخرج الحنث على الخلاف وقال أشهب ان حلف ليصومن رمضان وشوال ان صام يوم الفطر بر ولا حنث (تنبيه) ومعنى قول الاصحاب الفعل متعذر عقلا يريدون ان فعله من خوارق العادات والافيمكن عقلا ان الله تعالى يحبي الحمام والحیوان حتى يتأتى فيه افعال الاحياء لكن ذلك خارق للعادة بخلاف السارق ونحوه لا يقال ان الفعل مستحيل عادة فان من الممكن عادة القدرة على السارق والغاصب و يفعل ما حلف عليه فهذا تحرير القاعدتين والفرق بينهما

الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرهما وقاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيهما قال مالك رحمه الله في المدونة اذا قال على ان آتى الى المدينة او بيت المقدس او المشى اليها فلا باقى اليهما حتى ينوى الصلاة في مسجديهما او ما يلزم ذلك والا فلا شيء عليه ولو نذر الصلاة في قال (الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرهما وقاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيها) قلت ما حكاه لا كلام فيه وما قاله من ان الحديث يقتضى عدم لزوم المشي الى غيرها ليس كما قال بل يقتضى عدم اعمال المطى الى غيرها والمراد بذلك والله اعلم ان لا يتحمل مشقة السفر الذي يحوج الى اعمال

غيرها

بها العشر بضم الهـ بن مجازا وتقرير ما عليه واما الاستثناء منها فقال

صاحب المقدمات الشيخ ابو الوليد بن رشد لا يجوز الاستثناء بالامن الاعداد وان اتصل ما لم بين كلامه عليه نحو والله لاعطيتك ثلاثة دراهم الا درهما وكذلك انت طالق ثلاثا الا واحدة بخلاف العموم وبخلاف الاستثناء بمشيئة الله تعالى فانه يكفى فيه الاتصال وان لم بين الكلام عليه اهـ وينفرد المجاز عن الاستثناء في صورة لا يدخلها الا هو دون الاستثناء كامطوقات فانه لا يجوز فيها لغة الاستثناء بان تقول رأيت عمرا وزيدا الا زيدا لما فيه من استثناء جملة ما نطقت به

وأستثناء جملة ما نطقت به ممنوع ولأن ما قصد بالمعطف لأبد أن يكون مراداً والاستثناء إنما جعل لخراج ما التفت في الكلام وهو غير مراد فالجمع بينهما في المعطوف يقتضي أن يكون مراداً أو غير مراد وهو جمع بين التقيضين ويجوز في المعطوفات المجاز أما في نفس حرف المعطف بأن تعطف به الشيء على نفسه اكتفاء باختلاف اللفظ كما في المترادفين في نحو قوله تعالى إنما أشكوا بني وحزني إلى الله والحزن هو البت وقولك أعطه برا وحنطة نص على ذلك النجاة وأما في نفس المعطوف مع حرف المعطف بأن تعطف الالفاظ المتباينة مرئدا بالثاني الاول مجازا (٨٧) كقولك رأيت زيدا والاسد تريد بالاسد زيدا استجاعته قاتبت

باللفظ لقصد المبالغة بالمعنى المجازي فان قولك لزيد أسد بلغ من قولك له شجاع لأن المجاز ابلغ من الحقيقة وإذا كان هذا المعنى مقصودا للعقلاء في مخاطبتهم فلا يجوز إبطاله بالاستثناء وإذا قد ظهر لك أن الاستثناء يوجد في صورة لا يوجد فيها المجاز وأن المجاز يوجد في صورة لا يوجد فيها الاستثناء وانهما يجتمعان في صورة فكان كل واحد منهما اعم من الآخر من وجه واخص من وجه وهو المطلوب وعلمت في أي صورة يجوز استعمال كل واحد منهما وفي أي صورة يمنع ظهورك الفرق بين قاعدتيهما وإفادك ذلك نقما عظيما في الايمان والطلاق وغيرها فان من استعمل واحدا منهما في مكان لا يجوز استعماله فيه بطل استعماله ولزمه

غيرها من المساجد صلى بموضعه وقاله الشافعي واحمد بن حنبل وقان اللخمي قال القاضي اسماعيل نادر الصلاة في المسجد الحرام لا يلزمه المشي اذا نذره قال والمشي في ذلك كله أفضل لأن المشي في القرب أفضل وهو قرابة قال ومقتضى أصل مالك أن يأتي المكي المدينة لأنها أفضل قاتينها من مكة قرابة بخلاف الاثنيان من المدينة إلى مكة وقدم الشافعي واحمد بن حنبل المسجد الحرام عليهما قال ابن يونس يمشي إلى غير الثلاثة المساجد من المساجد أن كان قريبا كالأميال اليسيرة ماشيا ويصلي فيه قال ابن حبيب اذا كان بموضعه مسجد جمعة لزمه المشي إليه وقاله مالك وبه ائني ابن عباس من بمسجد قبا وهو من المدينة على ثلاثة أميال وفي الجواهر الناذر ان كان بمكة أو المدينة ونذرت بيت المقدس يصلي في مسجد موضعه لانه أفضل وان كان بالاقصى مضى اليهما ويمشي المكي إلى المدينة والمدني إلى مكة للخروج من الخلاف وأصل الباب قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعمل المطي الا لثلاثة مساجد مسجدي هذا ومسجد أبيي والمسجد الحرام فاقضى ذلك عدم لزوم المشي إلى غيرها فان كل ماوجب المشي إليه وجب أعمال الركاب إليه والا فلا وسر الفرق ان النذر لا يؤثر الا في مندوب فما لارجحان في فعله في نظر الشرع لا يؤثر فيه النذر وسائر المساجد مستوية من جهة انها بيوت القرب والتقرب إلى الله تعالى بالصلاة فيها فلا يجب الاثنيان إلى شيء منها لعدم الرجحان فان قلت ان المساجد أفضل من غيرها اجماعا وبعضها أفضل من بعض اما لكثرة طاعة الله تعالى فيها واما لقدم هجرته او لكثرة جماعته او غير ذلك من المطي إلا لهذه المساجد فيبقى السفر الذي لا يجوز إلى أعمال المطي وما دون ذلك مما ليس بسفر مسكوتا عنه في الحديث وما قاله من ان كل ماوجب المشي إليه وجب أعمال الركاب إليه وإلا فلا دعوى لاحجة فيما ذكر عليها والله اعلم قال (وسر الفرق ان النذر لا يؤثر إلا في مندوب إلى قوله فلا يجب الاثنيان إلى شيء منها لعدم الرجحان) قلت ما قاله من استواء المساجد وعدم الرجحان فيها دعوى لم يأت عليها بحجة قال (فان قلت ان المساجد أفضل من غيرها اجماعا وبعضها أفضل من بعض إلى قوله بل ورد الحديث المتقدم بعدم ذلك) قلت ما قرره من القاعدة صحيح نقول بموجبه ولا يلزم عنه مقصوده وما قاله من اعتقاد رجحان المساجد على غيرها او رجحان بعضها على بعض لا يوجب اعتقاد ضم الصلاة إليها ليس بصحيح فان المساجد لا معنى لفضلها على غيرها اوفضل بعضها على بعض إلا بالنسبة إلى الصلاة فيها لا باعتبارها في نفسها وما قاله من ان الرجحان الشرعي يتوقف على مدرك شرعي صحيح والنذر الشرعي في ذلك الامر

أصل الكلام الاول بمقتضى وضع اللغة فاعلم ذلك فهي قاعدة الفقه والله اعلم

(الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفي فيه النية في الايمان وقاعدة ما لا تكفي فيه النية)

النية تكفي في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات وتعميم المطلقات وتعيين اجد مسميات الالفاظ المشتركة وصرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات ولا تكفي عن الالفاظ التي هي اسباب ارتفاع حكم الممين شرعا كالاستثناء بمشيئة الله تعالى ولا عن لفظ مقصود للاحالف وان لم يكن سببا شرعيا كلفظ الاستثناء فتكفي في خمسة انواع وتؤثر فيها ولا تكفي

في نوعين ولا يؤثر فيهما وتوضح هذه السبعة بذكر عشر مسائل لتقييد المطلقات بلا خلاف مسألة ولتخصيص العمومات بلا خلاف مسألة وللتقييد والتخصيص على الخلاف هل يؤثر بالنية أم لا مسألة ولتعميم المطلقات مسألة ولتعيين مسميات الالفاظ المشتركة مسألة واصرف اللفظ عن الحقائق الى الجازات مسألة ولعدم كفايتها عن اللفظ الذي هو سبب شرعي مسألة ولعدم كفايتها عن لفظ مقصود للحالف وليس هو بسبب شرعي ثلاث مسائل (المسألة الاولى) اذا حالف ليكرمن رجلا ونوى به زيد لم يكرم باكرام (٨٨) غيره لان رجلا مطلق وقد قيده بخصوص زيد حتى صار معنى اليقين لا كرم

زيدا وكذلك اذا قال لا كرم رجلا ونوى به فقيها او زاهدا لم يكرم باكرام غير الموصوف بهذه الصفة وهذا موطن اجماع كما قال الاصل وابن الشاط (المسألة الثانية) اذا قال والله لا لبست ثوبا ونوى به ماعدى الكتان خاصة لم يحث اذا لبس الكتان وانما يحث اذا لبس غير الكتان لان نية خصصت الثوب المحلوف بعدم لبسه بما عدى الكتان وهو محل وفاق كما قال ابن الشاط (المسألة الثالثة) اختلف العلماء في الاكتفاء بالنية في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات المدلول عليهما بغير الدلالة الوضعية المطابقة فقالت الحنفية ولا تؤثر النية في ذلك تقييدا ولا تخصيصا وقالت بقرينة الفرق تؤثر النية المدلول التزاما وتضمنا تقييدا وتخصيصا

اسباب التفضيل ومقتضي ذلك وجوب الصلاة فيها اذا نذرت لاجل الرجحان في نظر الشرع قلت سؤال جليل والجواب عنه أن القاعدة الشرعية ان الفعل قد يكون راجعا في نفسه ولا يكون صمه لراجح آخر في نفسه راجعا في نظر الشرع وقد يكون ضممه راجعا في نظر الشرع والحج راجحان في نظر الشرع كل واحد منهما في نفسه وليس ضمهما راجحان في نظر الشرع والصوم والزكاة راجحان منفردين وليس ضمهما راجحان في نظر الشرع بل قد يكون الفعلان راجحين في نظر الشرع وضمهما مرجوح في نظر الشرع كالصوم والوقوف بعرفة والتنفل في المصلي مع صلاة العيد والركوع وقراءة القرآن لقوله عليه السلام نهيت ان اقرأ القرآن راكعا وساجدا والدعاء في بعض أجزاء الصلاة كما قبل التشهد ونحوه ومما رجح منفردا ومجتمعا الصوم والاعتكاف والتسبيح والركوع ونحو ذلك وقد تقدم بسط هذه القاعدة فاعتقاد رجحان المساجد على غيرها أو رجحان بعضها على بعض لا يوجب اعتقاد ضم الصلاة اليها لان اعتقاد الرجحان الشرعي يتوقف على مدرك شرعي ولم يرد بل الحديث المتقدم بعد ذلك وليس لك أن تقول ان رجحانها انما ثبت باعتبار الصلاة فيها فاني أمنع ذلك بل مادل الدليل على رجحانها باعتبار الصلاة إلا باعتبار صلاة الفرض دون النفل من الصلاة لقوله عليه السلام خير صلاة احدم في بيته إلا المكتوبة مع ان المساجد من حيث هي مساجد مستوية بالنسبة الى المكتوبة ايضا حتى يرد دليل شرعي يقتضي رجحان بعضها على بعض باعتبار فرض او نفل فان الرجحان الشرعي حكم شرعي يتوقف على مدرك شرعي والحديث السابق يقتضي عكس ذلك فلا يجب السعي حينئذ الى مسجد

المعلوم من الدين ضرورة ان الصلاة المكتوبة في المسجد افضل منها في غيره وقوله بل ورد الحديث المتقدم بعدم ذلك ليس بصحيح بل ورد بعدم اعمال المطي لا بعدم انشئ جملة فان اعمال المطي اخص من انشئ مطلقا ونفى الاخص لا يستلزم نفى الاعمال (وليس لك ان تقول ان رجحانها انما ثبت باعتبار الصلاة) الى قوله فلا يجب السعي حينئذ الى مسجد غير الثلاثة وان نذرته قلت ما قاله من ان المساجد مستوية بالنسبة الى المكتوبة مع تسليمه قبل هذا ان بعضها افضل من بعض لا يتبين لي معناه واذا لم تكن الاعمال في بعض المساجد افضل من الاعمال في غيره فما المراد بفضل بعضها على بعض وما قاله من ان الحكم الشرعي يتوقف على مدرك شرعي صحيح وما قاله من ان الحديث السابق يقتضي عكس ذلك ليس بصحيح وقد سبق بيانه

كالطابقة من غير فرق ومثلوا هذه المسئلة بقول القائل والله لا اكلت فقات الفرق المالكية والشافعية غير والحنابلة يجوز ان ينوى ما كولا معينا فلا يحث باكل غيره وقالت الحنفية لا يجوز دخول النية ههنا وان نوى بطلت نية وحثت باي ما كولا لان لفظ الفعل المتمدى لا يدل على المفعول الذي هو المأكول بل ولا على الفاعل بالطابقة بل انما يدل على ذلك اما بالتضمن واما بالالتزام على الخلاف في كون النسبة لكل منهما داخلة في مفهوم الفعل وهو ما جزم به ابن الشاط وبه صرح غير واحد من المحققين كالمضد والمصام والسيد والفتري وشيخ الاسلام الهروي واليه يشير

تأيد التفتازاني قول المضد باستعارة الفعل باعتبار النسبة المبني على دخولها فيه او غير داخله فيه وهو مفاد ابن مالك في الخلاصة حيث قال فيها المصدر اسم ماسوي الزمان من مدلولي الفعل الخ وعزاه الفارسي في فصول البدائع الى ابن الحاجب والصبان في حواشي الاشموني للجمهور كما في بيانية الصبان والابنابي عليها وقال الصبان في بيانته في شرح شيخنا ان الحق عدم دخولها فيه نعم الفعل ملحوظ فيه النسبة الى الفاعل او نائبه مطلقا سواء قلنا انها داخله في مفهومه او خارجه عنه كما ذكره شيخنا وغيره اه المراد وحيث لم يدل على الماكول الا بالتضمن او (٨٩) الالتزام ولم يلفظ به فلا يجوز دخول النية

محتجين على ذلك بامور (أحدها) ان الأصل اعتبار اللفظ المنطوق به بحسب الامكان وخالفنا ذلك فيما دل اللفظ عليه مطابقة وبقي فيما عداه على الاصل ووجه ذلك أن تحكيم النية في اللفظ باعتبار معناه فرع تناول ذلك اللفظ لذلك المعنى والتناول انما هو محقق في المطابقة وأما التضمن والالتزام فتنبه جاء من جهة العقل وذلك لان دلالة الالفاظ وضعية لا عقلية ولم يوضع لفظ المسجد مثلا للجملة لا لجلته وبعضه الذي هو السقف مثلا لازمه الذي هو أداء العبادة فيه مثلا والا لكان ذلك اللفظ مشتركا واللازم باطل فلا دلالة للفظ المسجد على السقف ولا على أداء العبادة أصلا نعم هنا أمر وهو أن من يترك له لفظا يدل على مجموع أشياء بالوضع فانه يتذكر

غير الثلاثة وان نذره وأما ما وقع من قوله يمشي الى القريب فمراعاة لضرورة النذر على وجه التدب دون الالتزام وقول ابن حبيب يمشي الى مسجد الجمعة مشكل بتوقف ذلك على دليل يدل عليه لما تقدم من القاعدة وكذلك قول الاصحاب يمشي الى المسجد القريب استحسان من غير مدرك ظاهر والصواب ما تقدم فان قلت القاعدة في النذر أنه لا يجزى فعل الاعلى عن فعل الادنى اذا نذره فمن نذر أن يتصدق برغيف لا يجزئه أن يتصدق بثوب وان كان اعظم منه وقما عند الله تعالى وعند المسلمين ومن نذر ان يصوم يوما لم يجزه ان يصليه بدلا عن الصوم وان كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع ومن نذر ان يحج لم يجزه ان يتصدق بألف من الدنانير على الاولياء والضعفاء ولا أن يصلي السنين مع أن الصلاة أفضل من الحج ونظائر ذلك كثيرة واذا تقررت هذه القاعدة كيف صح في هذا الباب أن من نذر أن يصلي بالبيت المقدس يصلي بالمدينة أو بمكة اذا كان مقيا بهما ولا ياتي بيت المقدس وغايته انه ترك المفضل لفعل الفاضل والقاعدة منع ذلك فكيف ساغ ذلك هنا قلت ظاهر كلام الاصحاب انه يصلي بالحرمين اذا كان مقيا بهما حالة النذر لانه حينئذ نذر الخروج وترك الصلاة في

قال (واما ما وقع من قوله يمشي الى القريب فمراعاة لضرورة النذر على وجه التدب دون الالتزام) قلت ما قاله في ذلك كلام ضعيف لا يصح إلا بحجة ولم يات بها قال (وقول ابن حبيب يمشي الى مسجد الجمعة مشكل الى قوله من القاعدة) قلت ان ثبت له دليل فلا اشكال وإلا اشكل قال (وكذلك قول الاصحاب يمشي الى المسجد القريب استحسان من غير مدرك والصواب ما تقدم) قلت كلامه هذا كلام متناقض وكيف يصح ان يكون قول الاصحاب استحسانا من غير مدرك وهل الاستحسان الا مدرك عند القائلين به قال (فان قلت القاعدة في النذر انه لا يجزى فعل الاعلى عن فعل الادنى الى قوله ونظر ثذلك كثيرة) قلت انما لم يجزه فعل الاعلى عن فعل الادنى وان كان الاعلى اعظم قدرا لان في ترك الادنى المنذور مخالفة للنذر واذا خولف المنذور حصل ارتكاب الممنوع وهو عدم الوفاء لله تعالى بما التزم لوجهه قال (واذا تقررت هذه القاعدة كيف صح في هذا الباب ان من نذر ان يصلي بالبيت المقدس يصلي بالمدينة أو بمكة الى قوله ينبغي ان يتمين عليه) قلت نقول اذا كان الناذر مقيا بالحرمين كان في ضمن نذره الصلاة ببيت المقدس ترك الراجع وهو الصلاة بالمسجد الحرام ومسجد النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الذي قاله ليس بالظاهر وانما يكون الامر كذلك لو لم يكن ترك التنفل بالمسجدين جائزا أما وترك التنفل بهما جائز فلا يلزم ذلك فالظاهر ورود السؤال

(١٢ — الفرق — ثالث) ما ترك منه ذلك المجموع فمن اعتقد هذا القدر وسمي هذا التذكر دلالة فلا حرج عليه لكنه يدخل اللبس في كلامه على سامع ذلك منه حين يذكر هاتين الدلتين اللتين معناهما تذكر الشيء عند ذكر الشيء مع ذكره الدلالة الوضعية من جهة ان لفظ الدلالة لم يوقعه على الوضعية والتذكر بالتواطي بل بالاشتراك وذلك مما يوقع الغلط كثيرا واذا كانت دلالة اللفظ على الجزء واللازم تماثل دلالة على الكل والمزوم جاء من جهة العقل لامن جهة الوضع والالفاظ انما تدل وضما لا عقلا كان تقرير اللفظ في الجزء واللازم ضعيفا فيكون تصرف النية فيه كذلك فلا يترك ما أجمعنا عليه لهذا الضعيف

المختلف فيه (وثانيها) ان الاستقراء دال على ان النية لا تدخل الافعال اللفظ عليه مطابقة واعتبار النيات في الالفاظ امر يتبع اللغة لا ترى ان اللغة لما تجوز النية في صرف أسماء الاعداد الى الجزات امتنع فلا يجوز أن نطاق الشرة وتر يدبها التسعة (وثالثها) أنه لو صح دخول النية في المدلول الاتزامي والتضمن لصح المجاز في كل لازم أوجزه المسمى بالنية والقصد اليه وليس كذلك ألا ترى ان الاسد يلزمه أوصاف كثيرة من البخر والحصى والوبر وكبر الرأس وغير ذلك ولا يصح التجوز عنه الا باعتبار الشجاعة خاصة ولا يصح دخول النية في غيرها حتى (٩٠) تصرف المجاز لا ناسترط في مثل هذا المجاز وهو مجاز المشابهة أن تكون

الصفة التي وقعت فيها المشابهة أظهر صفات المحل المتجوز عنه فافهم (وحجة الماكية) والشافعية والخنابلة من وجوه (أحدها) اننا أجمعنا على ما إذا قال والله لا أكأ كلاً أنه يصح أن ينوي بعض المأكول ويخرج البعض بنيتهم مع ان أكأ مصدر وأجمع النحاة على أن التصريح به بعد الفعل انما هو للتأكيد نحو ضربت ضرباً فان الفعل دل عليه فذكره بعد ذلك يكون تكرار الذكرة فيكون تأكيداً وحقيقة التأكيد قوية المعنى الاول من غير زيادة والا كان انشاء لا تأكيداً وإذا لم يكن التأكيد منشأ كانت الاحكام انما يثبت معه ثابتة قبله لكن الثابت معه اعتبار النية فالثابت قبله اعتبار النية وهو المطلوب (وثانيها) ان النية حيث اعتبرت مع قوة المعارض لها في المطابقة اجماعاً فلا

الحرمين حتى يصلحها ببيت المقدس فقد نذر المرجوح والنذر لا يؤثر في المرجوح بل في المذدوب الراجح املوا كان غير المواضع الثلاثة من اقطار الدنيا ونذر المشي الى البيت المقدس ينبغي ان يمين عليه أو يقال الصلاة من حيث هي صلاة حقيقة واحدة فالمدلول فيها عن الصفة الدنيا الى الصفة العليا لا يقدح في موجب النذر الا ترى انه لو نذر ان يتصدق بثوب خلق أو غليظ وغير ذلك من الصفات التي لا تتضمن مصلحة بل هي مرجوحة في الثياب فتصدق بثوب جديد أو غير ذلك من الثياب الموصوفة بالصفات الجيدة فانه يجزئه فان النذر لما ورد على الثوب المخلق ورد على شيئين احدهما أصل الثوب والآخرة صفته فاما التصديق باصل الثوب فقررة فتجب واما التصديق بوصف المخلق فليس فيه نذوب شرعي فلا يؤثر فيه النذر فيجزئ ضده فكذلك ههنا لما نذر الصلاة ببيت المقدس فقد نذر الصلاة موصوفة بخمسمائة صلاة كما ورد في الحديث ان الصلاة في بيت المقدس بخمسمائة صلاة وهذه الخمسمائة هي بعينها في الحرمين مع زيادة خمسمائة آخر لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة في مسجدى هذا خير من ألف صلاة في غيره الا المسجد الحرام قال (أو يقال الصلاة من حيث هي صلاة حقيقة واحدة الى قوله فيجزئ ضده) قلت كانه في هذا الوجه من الجواب رام الفرق فيما بين الجنسين والصفتين ففي الجنسين لا ينوب الاعلى عن الادنى بخلاف الصفتين مع اتحاد الجنس فاستنوب الصفة العليا عن الدنيا وهذا الوجه وان كان اظهر من الاول من جهة ان الصفة الدنيا ليست راجحة في نظر الشرع فانه لا يقوى أيضاً من جهة ان فيه مخالفة النذر من حيث الجملة قال (فكذلك ههنا لما نذر الصلاة ببيت المقدس نذر اصل الصلاة موصوفة بخمسمائة صلاة كما ورد في الحديث) قلت لا يخفى ما في كلامه هذا من المسامحة في قوله موصوفة بخمسمائة صلاة وهو وان كان في معنى موصوفة بانها تعدل خمسمائة صلاة ليس من اوصاف التذوق حقيقة كما في الثوب الجديد والخاق بل هو من اوصاف المنذور اضافة باعتبار الجزاء عليه وتنظير الوصف الاضافي بالحقيقي فيه ما فيه قال (وهذه الخمسمائة هي بعينها في الحرمين مع زيادة خمسمائة اخرى لقوله عليه الصلاة والسلام صلاة في مسجدى هذا خير من ألف صلاة في غيره الا المسجد الحرام) قلت ليس والخمسمائة التي في بيت المقدس هي بعينها التي في الحرمين مع الزيادة ولا يصح ذلك كيف والافعال تختلف باختلاف المكان والزمان وغير ذلك من الامور الموجبة لاختلاف كل فعلين داخلين تحت جنس واحد مع ان هذه الخمسمائة ليست افعالا واقعة من المكف بل هي جزاء على فعله صلاة واحدة في البيت المقدس فكل كلامه هذا غير محقق ولا محصل الا ان يريد ان الجزى عليه بخمسمائة والجزى

تعتبر مع ضعف المعارض لها في دلالتى التضمن والالزام بطريق الاولى عليه وكون المطابقة أقوى معارض للنية من غيرها ظاهر من كونها هي الاصل المفصود بوضع اللغة وغيرها انما يفيد اللفظ تبعاً لها والاصل أقوى من التابع (وثالثها) اننا وجدنا الاستثناءات في لسان العرب دخلت على اللوازم والعوارض الخارجة عن المدلول المطابق ولفظ الاستثناء انما هو فرع عن ارادة المني الذي قصد لاجله الاستثناء لان اللفظ تابع لارادة المني فانه يقصده انهم السامع ما في نفس المتكلم فحق دخل الاستثناء في المدلول التزاماً دل ذلك على دخول النية قبله في المدلول الاتزامي ويبان

دخول الاستثناء في المدلول التزاما أو بطريق المرض من وجهين (أحدهما) قوله تعالى حكاية عن ربه عليه السلام لتأنيبه
 إلا أن يحاط بكم فإن تقدير الكلام لتأنيبه في كل حالة من الحالات إلا في حال الإحاطة بكم فإني لألزكمم الاتيان به فيها لقيام
 العذر حينئذ فهذا استثناء من الاحوال العارضة أو اللازمة لمعنى الاتيان (وثانيها) قوله تعالى ما ياتينهم من ذكر من ربهم محدث
 إلا كانوا عنه معرضين وفي الآية الأخرى الاستمعه وهم ياءون أى لا ياتينهم في حالة من الاحوال إلا في هذه الحالة من لهوم
 واعراضهم فقد قصد الى حالة اللهو والاعراض بالاثبات ولغيرها (٩١) من الاحوال بالتأني والاحوال

أمر خارجة عن المدلول المطابق واذا كانت
 الاحوال خارجة فان كانت لازمة فقد دخلت
 النية في المدلول التزاما وان كانت عارضة فقد
 دخلت النية في العوارض واذا دخلت في العوارض
 دخلت في اللوازم بطريق الاولى فان العارض أبعد
 عن مدلول اللفظ مطابقة من اللازم ضرورة واذا
 تصرفت النية في البعيد قاو أن تتصرف في القريب لانه أشبه
 بالمطابقة المجمع عليها من المارض لبعده من المطابقة (وراهما) انا
 وهذا بالنية المجردة تصرف في المدلول التزاما وهو عين
 صورة النزاع في قوله تعالى في الحديث القدسي ما ترددت
 في شيء أنا فاعله ترددي في قبض روح عبدي المؤمن
 يكره الموت وأنا أكره مساءته ولا يكون الا ما أريد
 قال العلماء المراد بذلك

فكل ما هو مطلوب للشرع في البيت المقدس هو موجود في الحرمين من أصل الصلاة وزيادة
 أجرها ولم يفترقا الا في زيادة خمسمائة أخرى تحصل له في الحرمين وترك هذه الزيادة لبست
 مقصودة للشارع فلا جرم لم يتعلق بها نذر ويكون وزان ذلك من نذر ان يتصدق بثوب فتصدق
 بثوبين فانه يجوز اجماعا ولا يكون وزانه من نذر ان يصوم فصلي لان خصوص الصوم من
 حيث هو صوم مطلوب لصاحب الشرع ولم يحصل هذا الخصوص في الصلاة كما حصل
 خصوص الخمسمائة في الالف من غير خلل البته

عليه بالف جتس واحد وهو الصلاة فذلك وجه الا ان عبارته بعيدة عن احتال ذلك جدا
 قال (فكل ما هو مطلوب للشرع في البيت المقدس هو موجود في الحرمين من أصل الصلاة
 وزيادة أجرها ولم يفترقا الا في زيادة خمسمائة أخرى تحصل له في الحرمين) قلت ما قاله من
 ان كل ما هو مطلوب للشرع من اصل الصلاة وزيادة أجرها غير صحيح فان أجر الصلاة ليس
 بمطلوب وإنما هو موهوب وما قاله من انهما لم يفترقا الا في زيادة خمسمائة أخرى تحصل له في
 الحرمين غير صحيح ايضا فانه ليس قدر ما يفضل به مسجد النبي صلى الله عليه وسلم مسجد
 المقدس مثل قدر ما يفضل به المسجد الحرام على حسب الخلاف في ذلك قال (وترك هذه
 الزيادة لبست مقصودة للشارع فلا جرم لم يتعلق بها نذر) قلت تلك الزيادة ليست فكلا
 المكلف أصلا فليست مقصودة للشارع على وجه النذب اليها ولا على غير وجهه النذب
 أصلا وإنما هي جزاء قال (ويكون وزان ذلك من نذر ان يتصدق بثوب فتصدق بثوبين) قلت
 ليس وزانه مذكر وكيف ينظر بين جزاء فعل المكلف وبين متعلق فعله هذا خلل واضح قال
 (فانه يجوز اجماعا) قلت لا يخلو ناذر التصدق بثوب ثم يتصدق بثوبين من ان يقصد الخروج
 عن عهدة النذر باحد الثوبين أو بهما معا فان قصد الاول فذلك يجرئه بلا شك وان قصد
 الخروج عن عهدة النذر بهما معا ففي ذلك نظر وما أرى دعوى الاجماع تصح في ذلك قال
 (ولا يكون وزانه من نذر ان يصوم فصلي) قلت قد تبين انه ليس وزانه مذكر قبل واما
 انه ليس هذا وزانه فظاهر قال (لان خصوص الصوم من حيث هو صوم مطلوب لصاحب
 الشرع ولم يحصل هذا الخصوص في الصلاة) قلت ما قاله في هذا صحيح ظاهر قال (كما حصل
 حصول الخمسمائة في الالف فان الخمسمائة مقيدة بالاعتصار عليها والالف مقيدة بتامها والقيدان
 لا يجتمعان قال (من غير خلل البته) قلت وإي خلل اعظم من خلل يؤدي الى الجمع بين التقيضين

التردد في هذا الحديث الدلالة على عظم منزلة المؤمن عند الله تعالى لان المادة جرت أن كل شخص أنت تعظمه وتهتم به كولدك
 وصديقك فانك تتردد في مساءته وان من لا تعظمه كالمقرب والحية وعدوك فانك اذا خطر بقلبك ايلاسه ومساءته لا تتردد
 في ذلك بل تبادر اليه فصار التردد لا يقع الا في موطن التعظيم وعدمه في موطن الحفاة فان كان التردد في الاحسان انعكس الحال
 فيحصل في حق الحقير دون العظيم فيصير معنى الحديث منزلة المؤمن عندى عظيمة وجميع ما وقع في مدلول هذا المركب ليس
 مرادا فقد قصد الى لازم اللفظ وأضيف اليه الحكم وهذا بعينه هو تصرف النية فان النية هي القصد بعينه فاذا صح القصد في

اللازم صحت النية فيه وهو المطلوب فهذه أوجه واضحة في دخول النيات والمقاصد في المدلول التزاما وكذا انضمامنا في مقتضى اللغة وبها يظهر الجواب على ما اعتمدوا عليه (أما الاول) وهو قولهم تقيناه فيما عدا المطابقة على مقتضى الاصل فجوابه ان ما ذكرناه من الادلة والاستعمالات دل على مخالفة الاصل وان العرب أجازت النية في الالتزام كما أجازتها في المطابقة ثم ان الأصل معارض بان الأصل عدم الحجر علينا على انه لا شك ان لاصل انما هو النيات والمقاصد وانما الألفاظ وصلة الى تعريفها وتعريفها فاذا صرفت النيات الالفاظ الى شيء أي شيء كان (٩٢) انصرفت اليه (وأما الثاني) وهو قولهم ان الاستقراء دل على عدم دخول النية في

المدلول التزاما أو تضمنا فجوابه ان ما ذكرناه من النصوص والاستعمالات يبطل استقراءهم اذ ثبت مقدم على الثاني (وأما الثالث) وهو قولهم لو صح دخول النية في المدلول التزاما أو تضمنا لصح المجاز في كل شيء هو لازم أوجزه فجوابه انه لا مانع عندنا من صحة المجاز في كل لازم أوجزه لان العلاقة عندنا بالملازمة لا بخصوص المشابهة بل يصح عندنا المجاز في غير اللازم كالتمثيل بلفظ الجزء عن الكل كما في قوله تعالى فكل رقبة مع أن الجزء غير لازم للكل حتي انهم لذلك اشتطوا في هذه العلاقة أن يكون الكل مركبا تركيبا حقيقية وان يستلزم انتفاء الجزء انتفاءه عرفا كالرأس والرقبة بخلاف الارض للسماء والارض والظفر والاذن للانسان اه أي واليد كما في المطول قال فيه وأما اطلاق المين

فهذا هو سر الفرق بين قاعدة عدم اجزاء خمسمائة أخرى لقوله راجع عن المرجوح في العبادات وقاعدة اجزاء الصلاة بالحرمين عن الصلاة بيت المقدس والصلاة في كل مسجد عن الصلاة في مسجد آخر من مساجد الاقطار فتأمل ذلك (تنبيه) مقتضى ماقرر في النذر لزوم ثلاثة اشكالات على قواعد الفقهاء (الاشكال الاول) على مايقول الفقهاء ان النذر لا يؤثر الا في مندوب ولا تأثير له في واجب لانه لازم له قبل النذر ولا في مباح لان صاحب الشرع لا يلزم أحدا بفعل المباح نذره أم لا والمنحرم والمنكروه بطريق الاولى واذا كانت القاعدة أن النذر لا يؤثر الا في راجع في نظر الشرع اشكل على ذلك اذا نذر ان يتصدق بهذا الشعير ليس له ان يخرج عنه فمجا مع ان هذا الشعير مشتمل على امرين احدهما المالية وهي موجودة في القمح والتصدق بها راجع في نظر الشرع والثاني كونه شعيرا وكونه شعيرا لم يؤمر بخصوصه في الصدقة ولا هو راجع في نظر الشرع فكان يلزم ان لا يلزمه خصوص الشعير وكذلك اذا نذر ان يتصدق بهذا الثوب فتصدق بالف دينار لا يجزئه او نذر ان يصوم لا تجزئه الصلاة مع اشتراكها في القرية وليس في خصوص الصوم وجه يترجح به على الصلاة حتي يؤثر فيه النذر ويمنع من اقامة الصلاة مقامه وكذلك القول في جميع الاجناس

قال (فهذا هو سر الفرق الى قوله فتأمل ذاك) قلت ليته لم يفسر هذا السر فان مثله مما يجب كتمه قال (تنبيه) مقتضى ماقرر في النذر لزوم ثلاثة اشكالات على قواعد الفقهاء (الاشكال الاول الى آخر ماقاله في الاشكال الاول) قلت ماقاله من أن النذر قد أثر فيما ليس براجح في نظر الشرع ليس بصحيح بل أثر في راجح في نظر الشرع من أجل أن كل ما ذكر مندوب اليه على الجملة لامن جهة أنه مندوب راجح وإنما لم ينب القمح عن الشعير والصلاة عن الصوم لانه لم ينذر القمح ولا الصلاة فلو فعل التصديق بالقمح بدل الشعير أو فعل الصلاة بدل الصوم لكان قد خالف ما ألزمه الله تعالى وليس للندب أثر إلا في تصيير المندوب من حيث هو مندوب واجبا خاصة وامتنعت نيابة الجنس الاعلى من العبادات عن الجنس الادنى منها وكذلك نيابة الجنس الاعلى من متعاق العبادات عن الجنس الادنى منه لان فيه مخالفة النذر وجازت نيابة الصفة العليا من صفات متعلق العبادة عن الدنيا لانه ليس في ذلك مخالفة للنذر والفرق بين الامرين أن الجنس أعنى جنس العبادة أو متعلقها مما هو جنس مقصود من مقاصد الشرع وصفة متعلقها انما هي صفة ليست مقصودة له وعلى الصفة تتخرج مسألة نادر الصلاة في المسجد الاقصى فلا اشكال والله أعلم

تتمين

على الرتبة فليس من حيث أنه انسان بل من حيث أنه رقيب وهذا المدنى

مما لا يتحقق بدون العين اه كذا في بيانية الصبان وما ذكره من منع استعمال الاسد في غير الشجاعة من لوازمه فهو انما جاء من خصوص كونه مجاز تشبيه يشترط فيه أظهر صفات المتجاوز عنه فلا يصح بالمعاني الخفية لامن عموم كونه مجازا ولا يلزم من امتناع أمر في الاخص أن يمتنع في الاعم منه الا ترى أن تحريم قتل الانسان لم يلزم منه تحريم قتل مطاق حيوان ولا من تحريم شرب الخمر تحريم مطاق مائع ولا من تحريم لحم الخنزير تحريم مطاق اللحم فلذى معتقده ان المجاز يصح في كل لازم الا ما تقدم

من مجاز التشبيه خاصة هذا تلخيص هذه المسئلة والحجاج فيها (المسئلة الرابعة) اذا قال والله لا كرم من أخاك أو والله لا كرم من أخاك ونوى بذلك جميع أخوتك لم ير في الاول الابا كرام جميع أخوة المخاطب ولم يحنث في الثاني الابا كرام جميع أخوة المخاطب لان أخا في الاول وان كان مطلقا لكونه نكرة في الانبات الآن النية صرفته للعموم وأخاك في الثاني وان كان مطلقا لكونه معرفة في سياق النفي الآن النية صرفته للعموم (المسئلة الخامسة) اذا قال والله لا نظرن الى عين ونوى بهذا اللفظ المشترك أحد مسمياته وهو العين الباصرة مثلاً دون عين الماء وعين الشمس وعين (٩٣) الركبة فلا يبرأ لا ان ينظر الى الباصرة

بسبب تثير النية في تعيين أحد مسميات اللفظ المشترك فهذا قسم يستقل بنفسه دون تخصيص العمومات وتقييد المطلقات والصرف الى المجازات لان اللفظ ينطبق على ماعينته النية حقيقة من غير زيادة ولا نقصان بخلاف بقية الصور (المسئلة السادسة) اذا قال والله لا ضربن أسدا ونوى به رجلاً شجاعاً لا الاسد الحقيقي الذي هو الحيوان المفترس لم ير الا بضرب رجل شجاع فلو ضرب الاسد الحقيقي ما بر وكذلك بقية أنواع الحجاز المرسل العشر من استعمال لفظ السك في الجزء ونقطة الجزء في الكل ولفظ السبب في المسبب ولفظ المسبب في السبب ولفظ الملزوم في اللازم ولفظ اللازم في الملزوم الى آخر العشر المذكورة في كتب أصول الفقه

تعيين من الاموال والعبادات يلزم خصوصها بالنذر وان لم يكن ذلك الخصوص راجحاً في نظر الشرع بل القرية ما شتمل عليه مما هو مشترك بينه وبين غيره فقد أثر النذر فيما ليس راجحاً في نظر الشرع (الاشكال الثاني) على قاعدة من يقول النقدان لا يتعينان لعدم تعلق القصد بخصوصياتهما شرعاً وعادة فيازم هذا القائل انه اذا نذر ان يتصدق بهذا الدرهم أن يتركه ويخرج غيره أو بهذا الدينار ان يتركه ويخرج غيره مع ان ظاهر كلامهم يقتضي تعيينه بالاخراج وذلك يقتضي ان الخصوص يتعاق به قصد شرعي وعادي وهو خلاف قاعدتهم في عدم التعيين ويازم اذا نذر أن يتصدق بهذا الدرهم أو بدرهم لم يعينها ان يخرج عوضها دنائراً لان التقرب في المسالية لا في كونها دراهم أو دنائير بل قد يكون أحدها انفع للفقير وهو ما لم ينذر لراحته من الصرف في دفع الدرهم عن الدناير المنذورة (الاشكال الثالث) مقتضى ما تقدم قال (الاشكال الثاني) على قاعدة من يقول النقدان لا يتعينان الى آخر ما قاله فيه) قلت ما قاله والزمه من يقول أن النقدان لا يتعينان صحيح والله أعلم قال (الاشكال الثالث) مقتضى ما تقدم من تقديم الحرام على الاقصى لزيادة فضيلته مع تحصيل أصل التقرب أن تكون أجناس المنذورات كلها كذلك بقدّم قاضلها على مفضولها ويخرج القميص بدل الشعير فيطلب الفرق) قلت ليس ما قاله في ذلك بصحيح فان مسألة الحرام والاقصى ليست من نيابة الجنس عن الجنس بل من نيابة الصفة العليا عن الصفة الدنيا والله أعلم قلت وتلخيص القول في المنذورات عندى ان الناذر اذا نذر عملاً من أعمال البر فانه لا يخلو من أن يكون منذوره ذلك معين الشخص كما اذا قال الله على ان أعنت هذا العبد أو أنصدق بهذا الثوب أو لا يكون منذوره ذلك معين الشخص (٢) فانه لا يجزئه في الخروج عن عهده ذلك النذر إلا ذلك المعين وان لم يكن منذوره ذلك معين الشخص فلا يخلو ان يكون معين النوع كما اذا قال الله على أن أصوم أو لا يكون كذلك فان كان معين النوع فلا يخلو مع كونه معين النوع أن يكون معين الصفة أو لا يكون كذلك فان كان معين الصفة فلا يخلو ان تكون الصفة مما يتعلق بها مقصد شرعي أو لا تكون كذلك فان كان معين النوع فقط فلا يجزئه إلا ذلك النوع باى صفة كان وأن كان معين النوع والصفة من متعلق المقصد الشرعي فلا يجزئه الا كذلك وان كان معين النوع والصفة مما لا يتعلق بها مقصد شرعي فلا يجزئه بادنى من تلك الصفة ويجزئه باعلى منها وعلى هذا القسم تخرج مسألة الاقصى والحرام وان كان غير معين النوع كما اذا قال الله على ان

(٢) لعل الاصل فان كان منذوره ذلك معين الشخص فانه الخ

وكتب البيان فهذه المسائل الستة هي تفصيل ما تؤثر النية في الايمان أو الطلاق ونحوها (المسئلة السابعة) اذا قال والله لا ضربن غلامى ونوى ان شاء الله أو لا ان يشاء الله لم تؤثر نيته في ارتفاع حكم العين بسبب ان قوله صلى الله عليه وسلم من حلف واستثنى عاد كن لم يخف يقتضي أن الاستثناء بالمسئلة سبب رافع لحكم العين لان القاعدة أن ترتب الحكم على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم ومسببته وهما قدرتب صاحب الشريعة حكم ارتفاع العين على وصف الاستثناء بمسئلة الله تعالى فيكون الاستثناء بمسئلة الله تعالى هو سبب ارتفاع حكم العين لقوله عليه الصلاة والسلام عاد كن لم يخلف

وهذا اشارة الى ارتفاع حكم اليمين فاذا كان الاستثناء هو سبب ارتفاع حكم اليمين والقاعدة ان الاسباب الشرعية بتوقف حصول مسيئاتها على حصولها وان القصد اليها لا يقوم مقامها بدليل ان القصد الى الصلاة لا يقوم مقام الصلاة حتى يكون سبب براءة الذمة منها وان القصد الى السرقة لا يقوم مقام السرقة فيجب القطع بمجرد القصد بل لا يترتب الحكم الا على وجود سببه بالفعل فلذلك لم تقم النية مقام الاستثناء بمشبهة الله تعالى في حل اليمين بل لا بد من النطق به على شروطه وحينئذ يترتب رفع اليمين نعم قال اللخمي وعلى القول بان عقاد اليمين بالنية يصح (٩٤) الاستثناء بالنية من غير لفظ المشبهة قاله الاصل قال ابن الشاطب وفيه نظر من جهة

ان الاستثناء بمشبهة الله تعالى لا تأثير له الا ان كان مقصودا به رفع اليمين او حلها فهو اعنى الاستثناء بمشبهة الله تعالى دليل على قصد رفع اليمين واذا كان الامر كذلك فما المانع من الاكتفاء بقصد رفع اليمين الذي لفظ الاستثناء بمشبهة الله تعالى دليل عليه اللهم الا ان يكون في بعض روايات حديث الاستثناء بمشبهة الله تعالى ما يدل على اشتراط اللفظ بذلك فلو طردون القصد ولا أعلم ذلك الآن فليُنظر فان المسئلة لا ينبغي التحقيق فيها الا على ذلك وما نظر به من ان القصد الى الصلاة لا ينوب منها وكذلك ما عداها من الاعمال انما كان فيها ذلك كذلك لانه فهم من مقتضى الشرع ان المراد اعيان تلك الاعمال فان ورد دليل واضح على

من تقديم المسجد الحرام على المسجد الانصي لزيادة فضيلته مع تحصيل اصل التقرب ان تكون اجناس المنذورات كلها كذلك يقدم فاضلها على مفصولها ويخرج الفصح بدل الشعر فيطالب الفرق الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة للمنذورات وقاعدة

غيرها من الواجبات الشرعية

أعلم أن الاوامر تتبع المصالح كما أن النواهي تتبع المفسدات والمصلحة ان كانت في أدنى الرتب كان المرتب عليها الندب وان كانت في أعلى الرتب كان المرتب عليها الوجوب ثم ان المصلحة تترقى ويرتقي الندب بارتقاءها حتى يكون أعلى مراتب الندب يلي أدنى مراتب الوجوب وكذلك نقول في المفسدة التقسيم بجملة وترتقي الكراهة بارتقاء المفسدة حتى يكون أعلى مراتب المكروه يلي أدنى مراتب التحريم اذا تقرر ذلك علم حينئذ ان المصلحة التي تصاح للندب لا تصاح للوجوب لاسيما ان كان الندب في الرتبة الدنيا فان الشرع خصص المرتبة العليا من المصالح بالوجوب وحث عليها بالزواج وصونا لتلك المصلحة عن الضياع كما خصص المفسدات العظيمة بالزجر والوعيد حسما لمادة الفساد عن الدخول في الوجود تفضيلا منه تعالى عند أهل الحق لا وجوبا عقليا كما قالت المعتزلة ولو شاء الله تعالى لم يربط ذلك هذا في الاحكام المقررة في أصل الشريعة وكذلك القول في الاسباب الشريعة لم يجعل صاحب الشرع شيئا سبب وجوب فدل على المكلف الا وذلك السبب مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب فان قصرت عن ذلك جعلها سبب الندب وكذلك القول في اسباب التحريم والكراهة فبذل الرغيف للجيمان المشرف على الهلاك واجب وسبب الوجوب الضرورة وهذا السبب مشتمل على حفظ حياته وهي مصلحة عظيمة تصاح للوجوب وبذل الرغيف لمن يتوسع به على عائلته من غير ضرورة مندوب اليه وسبب هذا الندب التوسعة دون دفع ضرورة فلم تقتض التوسعة الوجوب لقصور مصلحتها وكذلك القول في بقية الاسباب الشرعية في باب الاوامر وفي

أعمل عملا صالحا فانه يجزئه اى عمل من اعمال البر عمله والله اعلم وما قاله في الفرق بعده وهو السادس والثلاثون والمائة صحيح الا قوله وهي أن الله تعالى أمر عباده أن يتادبوا معه كما يتادبوا مع أمثالهم فانه تشبيه لا ارتضيه وما قاله في الفرق بعده صحيح كله وكذلك ما قال في الفرق بعدهما وهو التاسع والثلاثون والمائة ماعد قوله في انحصار المبتدأ في الخبر وما عدا قوله ان قول الحنفية يلزم فيه التعارض دون قول المالكية والشافعية وقد تقدم التنبيه على الامرين في الفرق الثالث والستين

باب

ان المراد عين استثناء المشبهة لفظا استوى الامر في الاستثناء وسائر

الاعمال والا فلا وما حكاها عن اللخمي متجه ولقائل ان يقول اذا ثبت اشتراط اللفظ في الاستثناء بمشبهة الله تعالى فلا بد منه وان انعقدت اليمين على نية القول بذلك والله أعلم اه (المسئلة الثامنة) اذ قال انت طابق ثلاثا الا واحدة والله لا عطيتك ثلاثة دراهم الا درهمين لم يلزمه الا طلقثان في الاول ويرى باعطاء المخاطب درهمين في الثاني فلو ترك التصريح بقوله الا واحدة في الاول والا درهما في الثاني واكتفى بنية ذلك لم تكفه هذه النية لانها لو كفته لدخل الحجاز

في النصوص وهو لا يدخل فيها ولا معنى للمجاز الاستعمال الثالث في الاثنين وانما يصح المجاز في الظواهر وقد تقدم بيانه فلا يمكن ان تقوم النية ههنا مقام الاستثناء البتة (المسئلة التاسعة) اذا قال كل حلال على حرام وحاشي زوجته اى انوى اخراجها من منهي الحلال جرى في ذلك خلاف اهل المذهب في الاستثناء بالنية هل يجزى فلا يلزمه الطلاق اولا فيلزمه الطلاق وقد تقدم في الفرق التاسع والعشرين عن صاحب الجواهر ان منشأ هذا الخلاف النظر الى انه من باب تخصيص العموم فيجزى بالنية او النظر الى حقيقة الاستثناء (٩٥) فلا يجزى الا نطقا اه (المسئلة العاشرة)

قال اللخمي قال عجد اذا قال والله لقيت الفوم ونوى في نفسه الافلانا لا تجزى فيه النية عن قوله الا فلانا ويحتمل لانه لم يلقه وسبب ذلك انه قصد بالنية اللفظ. المخرج اعنى قوله الافلانا ولم يقصد بها الاخراج والنية شأنها ان تؤثر لانها تقوم مقام مؤثر آخر ويضاف التأثير لذلك المؤثر الآخر وهو قصد ان يكون الاخراج الاستثناء للنية ونوى الاستثناء فهذا هو سبب عدم تأثيرها وعدم اعتبارها املو قصد الاخراج بها هي قاته ينفعه قصده ذلك على الخلاف المتقدم قال اى اللخمي وقيل تنفعه النية وتنوب مناب الاستثناء لحصول المقصود منهما على حد سواء والمحل قابل لهما بخلاف ما لو أقامها مقام الاستثناء

باب النواهي اذا تقرر هذه القاعدة فاعلم ان صاحب الشرع جعل الاحكام على قسمين منها ماقرره في أصل شرعه ولم يكنه الى خيرة الخلق كوجوب الصلاة والصوم في رمضان وغير ذلك ومنها ماوكل وجوبه الى خيرة الخلق فان شاءوا أوجبوه على أنفسهم بانشاء سببه وهو النذر وأن شاءوا لم يفعلوا ذلك وكما جعل الاحكام على قسمين جعل الاسباب أيضا على قسمين منها ماقرره في أصل شرعه ولم يكنه الى خيرة المكلف كالزوال ورؤية الهلال ومالك النصاب وغير ذلك ومنها ماوكله للعباد فان شاءوا جعلوه سببا وان شاءوا لم يجعلوه سببا وهو شرط النذور والطلاق والعتاق ونحوها فانها أسباب لوجود حقيقة السبب فيها فانها يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم ولم يخصص ذلك في المندوبات كما حصره في الاحكام المندوبات فلا يؤثر النذر الا في قتل مندوب لواجب بطريق واحد وهو النذر بل عمم ذلك في سائر الممكنات المستقبلات من الواجبات والمحرمات وغيرها مما ليس من المكتسبات كهبوب الرياح ونزول الامطار مما ليس فيه حكم شرعي ولا اكتساب اختياري فأي ذلك شاء المكلف جعله سببا لوجوب مندوب عليه اولزوم طلاق او عتاق له اذا تقرر هذا حصل الفرق بين الواجب بالنذر والواجب المتأصل في الشريعة من وجهين أحدهما قصور مصلحته عن الوجوب لان مصلحته مصلحة الندب والالتزام لا يغير المصالح رتائيهما ان سببه لا يناسب الوجوب كلا سبب المفرة في أصل الشريعة كما تقدم فكون المندوبات مستثنيات من القواعد من هذين الوجهين وهي الاسقننا عن قاعدة الاسباب اشد بعدا عن القواعد لان الاحكام انتقلت فيها المندوبات للواجبات والمندوبات فيها اصل المصلحة واما في الاسباب فقد يحصل ما هو عرى عن المصلحة البتة كطيران الغراب وصرير الباب وعبور الناموس فلو قال ان طار الغراب فعلى صدقة درهم لزمه ذلك أو امرأته طاق أو غير ذلك لزمه جميع ما لقيه اذا وجد المأق عليه فصارت الاسباب ابعد عن القواعد من الاحكام مع بعد الاحكام في انفسها فان قلت كيف اقتضت الحسنة الالهية اعتبارا مالا مصلحة فيه واقامة مصلحة الندب للوجوب مع ان قاعدة عادة الله تعالى في الشرائع ان الاحكام تتبع المصالح على اختلاف رتبها قلت الاسباب يخلف بعضها بعضا فكما ان عظم المصلحة سبب الوجوب في عادة الشارع فكذلك ههنا سبب آخر اذا فندت هذه المصلحة وهي مصلحة ادب العبد مع الرب سبحانه وتعالى في انه اذا وعده بشي لا يخلقه اياه لاسيما اذا التزمه وصمم عليه فادب العبد مع الرب سبحانه وتعالى بحسن الوفاء وتلقي هذه الاتزامات بالقبول خاق كريم هو سبب خلف المصلحة التي في نفس

في النصوص نحو الاخراج من العشرة فانه لا ينفعه ذلك لان المحل ليس قابلا للمجاز البتة فلا يؤثر فيه النية بمفردها فلا تقوم مقام الاستثناء فيه فتأمل فهذا بيان الفرق اجمالا وتفصيلا والله اعلم

(الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة يشترط فيها أعلى الرتب وبين قاعدة)

(الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفي فيها ايسر الاسباب)

يقتضي الفرق بين هاتين القاعدتين صور كثيرة وقعت في الشريعة منها ان عقدك على الاجنبية مما جرت عهده لك بمجرد عقد

أيها نكاحها لغيرك ويجرد المقدم أسير الأسباب والمتبوءة لا يذهب تحريمها إلا بمقد المحال ووطئه ثم عقد البات بمسألة
العدة وهذه رتبة فوق تلك الرتبة الناقلة عن الإباحة بكثير (ومنها) المسلم محرم الدم ولا تذهب هذه الحرمة إلا بالردة أو زنى
بعد احصان أو قتل نفس عمدا عدوانا أو حرابة وهي أسباب عظيمة فإذا أبيح دمه بالردة حرم بالتوبة أو أبيح بقتل
النفس عمدا فوجب عليه القصاص حرم بالغزو أو أبيح زنى بعد الاحصان حرم بالتوبة على خلاف بين العلماء أما عند
مالك فلا بد من رجعه ولوثاب أو (٩٦) أبيح بالحرابة حرم بتوبته من قبل أن يقدر عليه اتفاقا لقول الأصل

وقم الاتفاق فيما علمت
على أنه يسقط عن المحارب
الحديث ونزول إباحة دمه
إذا تاب قبل أن يقدر
عليه والتوبة أسير من
القتل (ومنها) الأجنبية
لا يزول تحريم وطئها
إلا بالمقد المتوقف على
إذنها ووليها وصداق
وشهود ويكفي في إباحتها
بعد العقد الطلاق فترفع
تلك الإباحة بالطلاق
الذي يستقل الزوج به
من غير زيادة (ومنها)
الحربي مباح الدم ونزول
إباحته بالتأمين وهو
سبب لطيف وإذا حرم
دمه بالتأمين لا يباح
إلا بسبب قوى يزول
تلك الإباحة من خروج
عليها أو قصد لقتلها
حرابة وخروجها على الإمام
العدل وكذلك نزول
إباحة دمه بمقد الجزية
فإذا حرم دمه بمقد
الجزية لا يباح دمه بكل
المخالفات لمقد الجزية

الفعل فقد يستفاد من هيئة الفاعل وأحواله وأخلاقه مع خالفه ومعبوده مصالح عظيمة وأي
مصلحة أعظم من الأدب حتى قال روم لابنه يابني أجمل عملك ملحا وأدبك دقيقا أي استكثر
من الأدب حتى تكون نسبته في السكثرة نسبة الدقيق إلى المالح وكثير الأدب مع قليل من العمل
المصالح خير من كثير من العمل مع قلة الأدب وهذه القاعدة قد تقدم التنبيه عليها وهي أن الله تعالى
أمر عباده أن يتادبوا معه كما يتادبوا (١) مع أمانتهم فإن ذلك هو الممكن في عبادة الله تعالى فإنه لا تنفعه
الطاعة ولا تضره المعصية ولما كان الأدب مع الملوك أعظم نفعا لفاعله وأجدى عليه من كثير
الخدمة مع قلة الأدب كان الواقع مع الله تعالى ذلك وكذا صدق الوعد والوفاء بالإنعام من
محاسن الأخلاق بين العباد وفي معاملة الملوك ولما عظم هذا المعنى جعل هو سبب الوجود بدلا من
المصالح في نفس الأفعال فتأمل ذلك وبهذا التقرير يظهر لك أن النذور وإن خرجت عن
القواعد من زينة الوجهين فقد رجعت إلى القواعد من هذا الوجه وصارت على وفق القواعد
من جهة أنه ما عرى الوجوب عن مصلحة تناسبه وعلى هذا التقرير أيضا حصل الفرق بين
المنذورات والشروط من جهة أن مداركها غير مدارك الأسباب والواجبات الأصلية وهي
مصالح غير مصالح أنفس الأفعال

الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة ما يحرم لصفته وبين قاعدة ما يحرم لسببه
اعلم أن الله تعالى خلق المتناولات للبشر في هذا العالم على قسمين قسم يحرم لصفته وهو
ما شتم على مفسدة تناسب التحريم أو الكراهة فيكره فالاول كالسموم تحرم لظلم
مفسدتها والثاني سباع الطير أو الضبع من الوحش على الخلاف في ذلك وقسم يباح لصفته أما
لاشتماله على المصلحة كالبر والمحم الطيب من الانعام وأما لعدم مفسدته ومصلحته وهو قليل في
العالم فلا يكاد يوجد شيء إلا وفيه مصلحة أو مفسدة ويمكن تنظيره بكل شعرة من قطن أو
نحو ذلك مما لا يظهر له أثر في جسد ابن آدم وإذا كانت الموجودات في هذا العالم إما حرام
لصفته أو مباح لصفته انبني على هذا قاعدة أخرى وهو أن كل ما حرم لصفته لا يباح إلا بسببه
وما يباح لصفته لا يحرم إلا بسببه (فالقسم الاول) كالمائة حرمت لصفته وهي أشتمالها على
الفضائل المستقدرة فلا تباح إلا بسببها وهو الاضطراب ونحوه من الأسباب وكذلك الحر
حرم لصفته وهو الاسكار فلا يباح إلا بسببه وهو الغصه (والقسم الثاني) كالبر ولحوم الانعام
وعبر ذلك من أن كل والملابس والمسكن أباح لصفته من المنافع والمصالح فلا تحرم
(١) حذف النون قليل جدا

بل لا بد من مخالفة قوية كالتمرد على الإمام ونبد العهد مجاهرة وغير ذلك من الأمور المحتاجة إلى قوة شديدة إلا بسببها
ومناقشة عظيمه ونظائر هاتين القاعدتين أعني الخروج من الإباحة إلى التحريم والخروج من التحريم إلى الإباحة كثيرة
في الشريعة لكن عد الأصحاب منها الحنث ببعض المحلوف عليه في صيغة البر وعدم البر إلا بجميع المحلوف عليه في صيغة
الحنث وتخرجه على قاعدتها بجعل الحنث خروجاً من الإباحة إلى التحريم فيكفي فيه أسير سبب فيحنث بجزء المحلوف
عليه إذا حلف لا بأكمل هذا الرغبة فأكمل منه لبابه لأنه على بر وإباحة حتى يحنث فهو خارج من إباحة إلى حرمة

ولا يبر اذا كان على حنث الاليا بفعل الجميع فاذا حلف كانه فلا يبر الا باكل جميعه لانه على حنث حي يبر فهو خارج من حرمة الى اباحة قال الاصل هذا التخرج ضعيف فان هاتين القاعدتين ان ادعوا لكثرة نظائرها في الشريعة انهما كليتان في الشريعة متمماتك الدعوى لا ندراج صورة الزنا فيها فالخصم وهو الشافعي رضي الله عنه القائل بعدم الحنث ببعض المحلوف عليه ان يمنع تلك الدعوى لان هذه الصورة المتقدمة قليلة ولو كانت كثيرة وضموا اليها امثالها لقاعدة أن الدعوة العامة الكلية لا تثبت بالمثل الجزئية فانها ولوا انتهت الى الالف احتمل أنها جزئية لا كلية (٩٧) فكم من جزئية مشتملة على افراد كثيرة

الا ترى الى قولنا كل عدد زوج كلية باطلة بل انما تصدق جزئية في بعض الاعداد وتلك الاعداد التي هي زوج كثيرة جدا لا يحصى عددها ومع ذلك فالكلية كاذبة لا صادقة وان ادعوا احتجاجوا في تخرج صور النزاع عليهما الى دليل آخر انهما جزئيتان يوجب كون صورة النزاع كذلك فان كان ذلك الدليل القياس فابن الجاعم المناسر لخصوص الحكم السالم عن القوارق وان كان غيره فابن هو لا بد من بيانه واما تخرج بعض الاصحاب مسألة الحنث ببعض المحلوف عليه في صيغة البر وعدم البر الا بجميع المحلوف عليه في صيغة الحنث على قاعدة الامر والنهي حيث قال اذا حلف ليفعل فهو كالامر او لا يفعل فهو كالنهي والنهي عن الشيء نهى عن اجزائه فيكون فاعل الجزء مخالفا

الا بسببها وهو الغصب والسرقة والعقود الفاسدة ونحوها فهذه القاعدة في هذا الفرق مطردة في جميع المتناولات

الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش

وبين قاعدة تحريم سباع الطير

اعلم أن النواهي تعتمد المفسد فما حرم الله تعالى شيئا إلا لمفسدة تحصل من تناوله وقد أجرى الله ماداته أن الاغذية تنقل الاخلاق لخلق الحيوان المتغذى به حتى يقال أن العرب لما أكلت من لحوم الابل حصل عندها فرط الايثار باقواتها لان ذلك شان الابل فيجوع الجمع من الابل الايام ثم يوضع لها ما تاكله مجتمعة فيضع كل منها فيه فيتناول حاجته من غير مدافعة عن ذلك الحب ولا يطرد من ياكل معه ولا تزال الابل تاكل علفها كذلك بالرفق حتى يفي بجميعه من غير مدافعة بعضها بعضا بل معرضة عن ذلك وعن مقدار ما أكله غيرها مما يجاورها وغيرها من الحيوانات تقاتل عند الاعتداء على حوز الغذاء وتمنع من ياكل معها أن يتناول شيئا وذلك مشاهد في السباع والكلاب والاعنام وغيرها فانتقل ذلك لخلق الاعراب فحصل عندهم من الايثار للضيف ما لم يحصل عند غيرهم من الامم كما أنه حصل عندهم الحقد أيضا لان الجمل ياخذ ثاره بمن آذاه بعد مدة طويلة ولا يزول ذلك عن خاطره حتى يقال أن أربعا أكلت أربعا فافادتها أربعا أكلت العرب لحوم الابل فافادتها الحقد وأكلت السودان القروء فافادتها الرقص وأكلت الفرنج الخنازير فافادتها الغيرة وأكلت الترك الخيل فافادتها القساوة واذا تقرر هذا فهذه السباع في غاية الظلم وقلة الرحمة تأكل الحيوانات من غير أكرثا بهلاك تلك الحيوانات ولا فساد أبنيتهما ولا ماتجدهن الالم في تمزيق أعضائها وتذب على ذلك ونوبا شديدا من غير توقف في ذلك لحاجة ولغير حاجة وذلك لفرط ظلمها وقلة رحمتها وذلك متوفر في سباع الوحش أكثر منه في سباع الطير فابن الاسد من العقاب والصقر وأبن النمر والفهد من الضبع والنسر وغيرها من الحداث والنربان ونحوها فلما عظمت المفسدة والظلم في سباع الوحش حرمت لئلا يتناولها بنو آدم فتصير أخلاقهم كذلك ولما قصرت مفسدة سباع الطير عن ذلك فمن الفقهاء من نهض عنده ذلك للتحريم دفعا لمفسدة سوء الاخلاق وان قلت ومنهم من لم ينهض عنده ذلك للتحريم لخفة أمره فاقصر به على الكراهة فهذا هو الفرق بين قاعدة سباع الوحش وسباع الطير

(١٣ - الفروق - ثالث)

والمخالف حانث فيكون فاعل الجزء حانثا وهو المطلوب فقال ابن الشاط انه تخرج بيج ليس بصحيح فانه كما ان الامر بالشيء امر باجزائه لضرورة تحصيله ولا يتأتى تحصيله الا بتحصيل اجزائه كذلك النهي عن الشيء نهى عن اجزائه لضرورة تفويته ولا يتأتى تفويته الا بتفويت اجزائه فان اجزاء الشيء لا تكون أجزاء له حقيقة الا بتقدير اجتماعها واما قبل اجتماعها فليست باجزاء له حقيقة بل بضرب من الجز وهو انها صالحة لان تكون اجزاء له اذا اجتمعت اه فافهم قال الاصل واحسن ما رأيت للاصحاب في مسألة الحنث ببعض المحلوف عليه في صيغة

البر طريقة الفرض والبناء وضابطها أن يكون الانسان يساعده الدليل في بعض صور النزاع دون بعضهم فيفرض الاستدلال في تلك الصورة التي يساعده الدليل عليها فاذا تم لغيتها الدليل بنى الباقي من الصور عليها فان الشيخ ابا عمرو بن الحاجب رحمه الله تعالى كان يقول هذه المسئلة ثلاثة اقسام المطوفات نحو والله لا كلمت زيدا وعمرا والجمع والذنيات نحو لا كلمت لا رغبة او الرغبةين وأسماء الحقيقة الواحدة المفردة كالرغبة فهذه الاقسام الثلاثة الخلاف فيها واحد فمنا الشافعي رضي الله عنه لا يحنث الا بالجميع وعندنا بالبعض (٩٨) في المسائل الثلاثة فنقول اجمعنا على ما اذا قال الحالف والله لا كلمت زيدا

والفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات

وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات

قال مالك في المدونة لا بأس باكل الحيات اذا ذكيت في موضع ذكاتها جازا كلها لمن احتاج الى ذلك و اشار صاحب الجواهر انها تذكي كما يذكي الصيد ومقتضى ظاهر قوله أنها لاجل العجز عنها اذا جرححت في أى موضع كان من جسدها جاز تناولها عند الحاجة اليها وهو سبب لهلاك متناولها ولم يطلق مالك هذا الاطلاق بل قال اذا ذكيت في موضع ذكاتها ولم يقل اذا ذكيت مثل الصيد والسبب في ذلك أن ذكاة الحيات لا يحكمها الا طيب ماهر وصفة ذكاتها على ما اختاره المتأخرون من الأطباء اذا أرادوا استعمالها في الترياق الفاروق او لداواة الجذام والعياذ بالله تعالى ان تمسك برسها وذنبها من غير عنف حذرا من ان يحصل لها غيظ فيدور السم في جسدها فاذا أخذت كذلك ذكيت على مسبار مضروب في لوح ثم تضرب بألة حادة كالقندوم الحاد مثل الموسي ونحوها من الآلات الحادة الرزينة وهي ممدودة على تلك الخشبة ويقصد بذلك الضربة آخر الرقبة من جهة رقبتها وذنبها فان بين رأسها ووسطها مقدار رقيق وبين ذنبها ووسطها مقدار رقيق فيتجاوز ذلك الرقيق من الجهتين ويوصل المقدار الغليظ الذي في وسطها فلا يترك غيره ويحاذر الرقيقان الى جهة الرأس والذنب ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة واحدة وجيزة فتي بهيت جلدة يسيرة لم تقطع مع الجملة قتلت آكلها لان السم حينئذ يجري من جهة الرأس والذنب في تلك الجلدة اليسيرة الى بقية جسدها الذي هو الجزء الغليظ بسبب ما يحدث لها من انقباض عند الاحساس بالم الحديد وهذا معنى قول مالك رحمه الله موضع ذكاتها فهذا هو الفرق بين ذكاتها وذكاة غيرها من الحيوانات فهذا فرق من جهة صفة الذكاة وفيها فرق آخر من جهة المعنى وهو ان الذكاة شرعت فيها لاجل السلامة من سمها ولا يكاد يخرج منها دم عند ذكاتها البتة وانما المقصود السلامة من سم رأسها وذنبها ولذلك تذكي من وسطها وشرعت الذكاة في غيرها من الحيوانات لاستخراج الفضلات المحرمة من أجسادها بأسهل الطرق على الحيوان ولا بد من ملاحظة القيد الاخير فانا لو وسطنا الحيوان أو ضربنا عنقه خرجت منه الفضلات لكن ذلك شاق على الحيوان بسبب كثرة ما يخرج فاختر الشرع قطع الوداج والحلقوم ليجوز استخراج الفضلات وهي الدماء والاخلط كلها من الوداج وقطعها خفيف على الحيوان بالنسبة الى التوسط لضرب العنق وقطع الحلقوم يوجب قطع النفس لانه مجراه فيختنق الحيوان فيسرع

ولا عمرا بصيغة التثنية انه يحنث باحدهما واتفق النحاة على ان لا اذا اعيدت في المظف انها مؤكدة للمعنى لا منشئة تقيا وكذلك قل الله تعالى وما يستوى الاحمي والبصير ولا الظلمات ولا النور ولا الظل ولا الحسور فذكر لافي البعض دون البعض مع ان الكل منفى فحيث تركت لا كان معنى الموضع الذي تركت فيه مساويا لمعنى الموضع الذي ذكرت فيه غير التوكيد وشأن التوكيد ان تكون الاحكام النابتة معه ثابتة قبله والا كان مشألا مؤكدا ولما اجمعنا على ان الحكم التحنيث مع لا المؤكدة وجب ان يكون الحكم قبل التحنيث تحقيقا لحقيقة التثنية كيذوا اذا اتضح الحنث في هذه الصورة بمدرك صحيح يجمع عليه وجب ان يكون الواقع في

الصورتين الاخيرتين الحنث لانه لا قائل بالفرق اذ لو ثبت الحنث في بعضها

اليه

دون بعض لزم خلاف الاجماع فان القائل قائلان قائل بالحنث في الجميع وهو مالك رضي الله عنه وانباعه وقائل بعدم الحنث في الجميع وهو الشافعي رضي الله عنه واصحابه فلو قلنا بانه يحنث في صورة المظف دون غيرها كان قولنا خارقا للاجماع ولا سبيل اليه قال الاصل ولكن طريقة الفرض والبناء ضعيفة لانهم الا في المناظرة جدلا بعد تقرير المذاهب اما والمجتهد يحنث فلا يصح له الاعتماد على ما انبت عليه هذه الطريقة من قول المناظر الآن لا قائل بالفرق فان هذه المقدمة

انما جاء بنا بعد فتياه هو في المسئلة ومدركه في المسئلة متقدم على فتياه فيها وبعد افتاء خصمه وهو المجتهد الآخر فيها فله ان يقول مظهر له بالدليل اى شىء كان لانه ليس قبل قوله اجماع انما هو قول خصمه فقط فاذا قال خصمه لا يثبت هندی في الجميع فله هو ان يقول يثبت عندى في البعض دون البعض ولا اجماع يصده حينئذ عن ذلك فلو اعتمد على تلك المقدمة لم يأت له ذلك ومعنى كان المناظر الآن قائم مقام أملمه ومدركه المناظر الآن لا يصح أن يكون هو مدركه المجتهد لم يجز للمناظر الآن الاعتماد على تلك المقدمة التى اثبتت عليها تلك (٩٩) الطريقة أيضا فافهم اه قال ابن الشاط

اليه الموت ولما كانت هذه قاعدة تذكية الحيوان تميز ان يخرج عليها الخلاف في صورة الذكاة فمن لاحظ عدم الفضلات في الجراد وغيره مما ليس له نفس سائلة لم يشترط الذكاة فيها وجعل استخراج الفضلات اصلا وراحة الحيوان تبعا واجاز ميتة ذلك كله وهو ظاهر الحديث في قوله عليه السلام احملت لنا ميتتان ودمان فلدمان السكبد والطحال والميتتان السمك والجراد ومن لاحظ سرعة زهوق الروح وجعله اصلا في نفسه لم يجزها الا بذكاة وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ قاعدة اخرى وهو الخاق النادر بالغالب في الشريعة أسقط ذكاة ما يعيش في البر من دواب البحر كالتمساح والثرس وغيرها نظرا لغالبه فانه لا يعيش في البر وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله ومن لاحظ القاعدة الاولى وجعل ميتة البحر على خلاف الاصل لم يسقط الذكاة في هذا النوع ويؤيده قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذه ميتة او يلاحظ قاعدة اخرى وهي حمل اللفظ العام على سببه دون عمومه فيختص بالميتة التي وردت الآية فيها وهي الميتة التي كانوا ياكلونها من الحيوان البرى ويقولون تاكلون ما قتلتم ولا تاكلون ما قتل الله فهذه القواعد والاسرار هي الفرق بين هذه المواطن ولم يبق منها الا ذكاة الجنين في بعض أحواله قال أصحابنا اذا لم نجز فيه حياة لم تصح فيه ذكاة لامن قبله ولا من قبل امه ولا يؤكل وان جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فان زكيت الام وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريره وان استهل صار خا انفرد بحكم نفسه وان لم يزك الام والفته ميتا لم يؤكل وكذلك ان كان حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك اوشك فيه وان زكيت الام فخرج ميتا فزكاتها زكاته وقاله الشافعي رضي الله عنه وقال ابو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفى فيه ذكاة أمه ومنشا الخلاف ان ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فانه كالجزء منها فلا يحتاج الى ذكاة او يلاحظ انه حيوان مستقل الاعضاء والفضلات فيحتاج الى ذكاة تخصه وموته بموت أمه موت له بالنم والآفات الحاصلة له في محله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع فهذا منشأ الخلاف من حيث القواعد واما من حيث النص فقول عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه خرجته ابو داود يروى برفع الزكاة الثانية ونصبها فنجح والشافعية تعتمد على رواية الرفع ووجه الاعتماد عليها ان المبتدأ يجب انحصاره في الخبر والمبتدأ هنا ذكاة الجنين فتتخصص في ذكاة أمه فلا يحتاج الى ذكاة اخرى والا لما انحصرت في ذكاة أمه واعتمد الحنفية على رواية النصب والتقدير لوجه الحجة منها ان هذا النصب لا بد له من عامل يقتضي النصب وتقديره عند ذكاة الجنين ان يزكى ذكاة مثل وعمره بلا تكرار لا احتمال

وجمين أحدهما الامتناع من أن يكلمها معا لامن أن يكلم أحدهما وتانيهما الامتناع من أن يكلم كل واحد منهما ومن لازم ذلك أن يكلمهما معا فاذا تكررت أفادت مع التاكيد تبين الوجه الثاني ورفع احتمال الوجه الاول على انا لانسلم اجماع النجاة ولا كونه حجة نعم مسئلة الحنث ببعض المحلوف عليه عندنا وان ضعف فيها التخريج الاول ولم يصح فيها التخريج الثاني ولا الطريقة المذكورة الا أنه ليس فيها اشكال أصلا فضلا عن أن يكون فيها اشكال قوى اذ القائل أن يقول أن مدركه مالك رحمه الله تعالى الاحتياط للايمان فاخذ بالاشد ومدركه الشافعي رحمه الله تعالى جعلها على مقتضاها المتيقن فاخذ بالخف فتأمل

وجمين أحدهما الامتناع من أن يكلمها معا لامن أن يكلم أحدهما وتانيهما الامتناع من أن يكلم كل واحد منهما ومن لازم ذلك أن يكلمهما معا فاذا تكررت أفادت مع التاكيد تبين الوجه الثاني ورفع احتمال الوجه الاول على انا لانسلم اجماع النجاة ولا كونه حجة نعم مسئلة الحنث ببعض المحلوف عليه عندنا وان ضعف فيها التخريج الاول ولم يصح فيها التخريج الثاني ولا الطريقة المذكورة الا أنه ليس فيها اشكال أصلا فضلا عن أن يكون فيها اشكال قوى اذ القائل أن يقول أن مدركه مالك رحمه الله تعالى الاحتياط للايمان فاخذ بالاشد ومدركه الشافعي رحمه الله تعالى جعلها على مقتضاها المتيقن فاخذ بالخف فتأمل

والله سبحانه وتعالى أعلم (الفرق الثاني والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهي اذا تكررت بتكرار التام وبين قاعدة مخالفة الجمين اذا تكررت بتكررها الكفارة بل تنحل الجمين بالمخالفة الاولى ويسقط حكم الجمين فيما عداها والجميع مخالفة مع عموم الصيغة في الموضوعين فان قوله في الجمين والله لا فعلت تقى للفعل في جميع الازمنة المستقبلية فان لامن صيغ العموم نص عليه سببه مع لن وقال لن أشد عموما وذلك هو المفهوم ومن قوله تعالى لا يموت فيها ولا يحيى أى في جميع الازمنة المستقبلية لا يحصل له موت ولا حياة وكذلك النهي اذا قيل (١٠٠) للمكلف لا تكذب أو لا تشرب الخمر هو عام في جميع الازمنة المستقبلية

حيث كان الجامع بين القاعدتين المخالفة وعموم صيغة لا في مستقبل الزمان كان ينبغي عدم الفرق بينهما وأن يلزم بتكرار الكفارة اذا تكررت مخالفة الجمين كما تكرر عليه الاثم بتكرار المخالفة في النهي لكن الاصل قال لم أعلم أحد من الفقهاء قال بعدم الفرق بل أجمع الفقهاء على الفرق بينهما وأنه اذا خالف مرة وفعل المنهى عنه حصل له الاثم فان تكررت منه تلك المخالفة تكررا الاثم بخلاف ما اذا خالف بقوله والله لا أكلت اللحم خالف مائة أو كل اللحم مرة كرها فانهم أجمعوا على ان الكفارة لا تجب عليه الا في المرة الاولى ولا تتكرر بتكرار أكل اللحم ومخالفة مائة حينئذ مشكل يحتاج الى بيان الفرق بينهما وبيان مره من وجوه أحدها ان صيغة الجمين وان سلمنا

زكاة امة مخذوف مثل الذي هو نصت للمصدر المحذوف وهو مضاف لزكاة امة فاقم المضاف اليه مقامه فاعرب كاعرابه بالنصب لان القاعدة ان المضاف اليه متى اقيم مقام المضاف اعرب كاعرابه وحذف الناصب لهذا المصدر مع المصدر ونصته وبقى الكلام كما نرى فهذا تقرير مذهبهم ووجه الحجة لهم من الحديث ولنا عنه جواب حسن وذلك ان نقول ما يتعين التقدير فيما ذكرتموه بل يصح النصب بتقدير آخر وهو قولنا زكاة الجمين داخلية في زكاة امة فيكون زكاة امة منصوبا على انه مفعول على السمة او على الظرف باسقاط حرف الجر وكان الاصل في زكاة امة مخذوف حرف الجر فان نصب المجزوء وهذا التقدير أولى لوجهين أحدهما ان المحذوف حينئذ يكون كلمة واحدة وهي قولنا داخلية وحرف الجر ان قلنا به واما على تقدير كم فيكون المحذوف اربع كلمات ولا خلاف ان قلت المحذوف أولى فيكون ما ذكرناه أولى وثانيهما ان تقديرنا يؤدي الى الجمع بين رواية النصب والرفع وعدم التعارض وما ذكرتموه يفضي الى التعارض وما افضى الى عدم التعارض كان أولى فاذ كرناه أولى (مسألة) قال صاحب البيان قال ابن القاسم الدابة التي لا يوكّل لحما اذا طال مرضها أو تعبت من السير في ارض لا علف فيها ذبحها أولى من بقائها لتحصل راحتها من المذاب وقيل تمقر لثلاثي الناس ذبحها على أكها وقال ابن وهب لا تذبح ولا تنقر لنهي عليه للسلام عن تعذيب الحيوان لقدر ما طلة (فرع) مراتب اذا تركها صاحبها فلفها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لانه مكره على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما اتفق عليها وقيل هي لما لفها لاعراض المالك عنها فهذا هو استيعاب هذا الباب بطله ومقاصده اذا كان مقدورا عليه أما غير المقدور عليه وهو الصيد فلما كان المقصود في الحيوان المقدور عليه القصد الى استخراج الدم الحرام المستخيث من اللحم الحلال الطيب بأسهل الطرق على تلك الحيوانات وهو فيها ممكن بألة تصلح لذلك وهذا كله متيسر في الانسى وقد تسدر في الوحشي استخراج الدم وسهولة الطرق وبقى القصد والآلة ونزل السهم منزلة المديّة لضرورة الفرار والتوحش فهو في الرتبة الثانية وبلية في الرتبة الثالثة الجارح لانه له اختيار يمد بسببه عن كونه آلة لانه يجوز لنفسه لكن عارض كونه مختارا عدم العقل فيه فعدم عقله محل باختياره مضافا الى التعليم الحاصل فيه والاوهام التي حصلها فيه الآدمي بسبب التعليم والسياسة الخاصة فصار ذلك مقربا لكونه آلة له ولذلك لا يصلح ان يكون المجوسى آلة لعقله وكال اختياره وان كان الله تعالى جعل ذبيحته ميتة كافتراس الوحوش كما جعل نساءهم كالبهايم بحرم وطؤهن بسبب عدم تعظيمهم الكتب الآلهية والرسل الربانية فاهتضموا الى حيث جعلوا كالبهايم

وميز

انها سالبة كلية عامة في جميع الازمنة المستقبلية اسكن لا نسلم ان نفس هذه السالبة

السالبة هي سبب الكفارة او شرط وجوبها بل الكفارة ما وجبت المخالفة هذه السالبة السالبة ومخالفتها عبارة عن تقيضها وتقيض السالبة السالبة هي الموجبة الجزئية فهذه الموجبة الجزئية هي سبب الكفارة أو شرط وجوبها على الخلاف بين الفقهاء في الحنث هل هو شرط الكفارة أو سببها ويدل على ان سبب الكفارة انما هو تقيض ذلك السلب السلب الكلي لان الشارع قال ذلك كفارة ايمانكم فجعل الكفارة لليمين لا للسلب السلب الكلي الذي هو المخوف عليه وتوضيح ذلك ان في قول

الحالف والله لا كُت لهما مثلاً أمور ثلاثة السلب العام المحلوف عليه واليمين المؤكدة له مخالفة هذا السلب العام والكفارة من الأمور الوضعية الشرعية فصاحب الشرع له أن يجعل مطلق الملازمة للفعل المحلوف عليه سبب الكفارة وحينئذ تنكرر الكفارة بتكرار المخالفة وملازمة الفعل ولكنه لم يفعل ذلك بل جعل سبب الكفارة مخالفة هذا السلب العام لا هذا السلب العام ومخالفة هذا السلب العام إنما هو مطلق الثبوت فيصير معنى وضع صاحب الشرع الكفارة أنه قال جعلت نقيض السلب الكلي سبب الكفارة فكانه قال من أتى بنقيض السلب الكلي (١٠١) في يمينه وحذث عليه الكفارة

فليس في كلامه عموم فهم البتة بل هو مثل قول الفائل من دخل دارى فله درهم بقوله أنه دخلت الدار فانت طالق في كونه من باب تعليق مطلق على مطلق فيقتضى الاكتفاء

بالمرة الواحدة لضرورة لزوم تحصيل مقتضى التعليق ولا أقل من المرة الواحدة في التحصيل وقد تقدم بسط هذه التماثل أول الكتاب ونظير هذه الكفارة كفارة المفسد لصوم رمضان فإنه ان عاد فاكل او جامع لم تلزمه كفارة على الاصح لان الصوم في معنى السلب العام للاكل والشرب والجماع من طلوع الفجر الى غروب الشمس والكفارة مرتبة على نقيض هذا السلب العام وهو مطلق الثبوت فاذا حصل لزومه الكفارة فاذا عاد فمكرر لم يكن موجبا كدخول

وميز أهل الكتاب عليهم لتعظيمهم الرسل والرسائل من حيث الجملة
 الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة النكحة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد
 ووجه الاشكال فيهما والجامع بينهما ان خطاب الوضع كما تقدم هو الخطاب بالاسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية وقد تقدم بسطها وانها لا يشترط فيها التكليف ولا العلم ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والمجانين ونطاق بالاغيار وان كان معجوزا عنه وغير مشعور به وكذلك بالاضرار ونورث بالانساب وان لم يشر به الوارث ولا هو من مقدوره لان ذلك كله من باب خطاب الوضع الذى معناه ان صاحب الشرع قال اذا وقع هذا في الوجود فاعلموا انى قد حكمت بهذا بخلاف خطاب التكليف يشترط فيه القدرة على المكلف به والعلم به والطلاق سبب للبينونة والنكاح سبب للإباحة فيذنب ان ينعقد الجميع في حقه كما انعقد الاتلاف سبب الضمان والبيع بسبب العقد وغير ذلك من الاسباب الفعلية والقولية فهذا وجه الجمع بينهما والفرق بين القاعدتين في ان الصبيان تنعقد انكحتهم دون طلاقهم ان عقود الانكحة سبب اباحة الوطء وهو اهل للخطاب بالإباحة والندب والكرهية دون الوجوب والتحريم لانهما تكليف ومشقة من جهة لزوم استحقاق العقاب المحمول عن الصبيان لضعف عقولهم والطلاق سبب تحريم الوطء باسقاط المصمة في الزوجة وهو ليس أهلا للتحريم فلم ينعقد سببا في حقه مع اشتراك السببين في انهما خطاب وضع وانضاف الى احدهما تكليف فلا جرم انتفى انعقاده في حقه فان قلت الاتلاف سبب وجوب الضمان والوجوب تكليف وقد انعقد في حقه فيجب على الولي الاخراج من مال الصبي المتلف فان تأخر ذلك للبلوغ وجب على الصبي في ماله وخوطب حينئذ فقد تأخر الوجوب الذى هو سبب الاتلاف الى بعد البلوغ فلم لا ينعقد الطلاق في حقه ويتأخر التحريم الى بعد البلوغ عند حصول اهلية التكليف كما قاتم ذلك في الاتلاف وكلاهما سبب وضعى يقتضى التكليف قلت الاصل ترتب المسببات على أسبابها وتأخرها عنها خلاف القواعد والاتلاف لم يمتنع فيه تأخير مسببه قال (الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة النكحة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد الى آخر ما قاته في هذا الفرق) قلت فيما فرق به هنا نظر واما ما قاله في الفرقين بعده الحادى والاربعين والمائة والثانى والاربعين والمائة فصحيح

الدار فان صاحب الشرع انما جعل الثبوت بوصف الاطلاق لا بوصف العموم موجبا للكفارة والمطلق يخرج عن عهده بصورة اجماعا كاعتاق رقبة واخراج شاة من أر بعين ونظير هذه الكفارة أيضا كفارة المظاهر فانه اذا قال أنت على كظهر أمى كان مقتضى هذا التشبيه التحريم الدائم لان هذا هو شأن تحريم الام المشبه بها فتكون هذه الزوجة محرمة دائما تحقيقا للتشبيه فان عاد وعزم على امساكها او على وطئها على الخلاف في المود ما هو فقد أتى بنقيض ذلك السلب الكلي وهو مطلق الثبوت المناقض له فصاحب الشرع جعل الكفارة تجب عنده كالخث في اليمين فاذا كفر ثم عاد فزعم على امساكها او وطئها مرة اخرى

لا تكرر الكفارة بتكرر العود اجماعا فها علمت لانها مرتبة على الثبوت بوصف الاطلاق لا بوصف العموم فكذلك ههنا كفارة العيين مرتبة على الثبوت بوصف الاطلاق المناقض للسلب الكلي العام لا على الثبوت بوصف العموم كما تقدم واما مخالفة النهي فتقتضى تكرار الاثم والتعزير بسبب ان الاثم رتبة الشرع على تحقيق المفسدة في الوجود لان النواهي تعتمد المقاسد كما ان الاوامر تعتمد المصالح لكل فرد يكرر تكرار المفسدة معه فيتكرر الاثم لانه تابع لمطلق المفسدة في جميع صورها بوصف العموم فعم الاثم ايضا وهو مناسب لحسم مادة (١٠٢) المفسدة اذ لو اتمناه في صورة واحدة واجتئنا ما بعدها ادى ذلك لوقوع مفساد

لانماية لها فكانت الحكمة الشرعية تقتضى تعميم الاثم في جميع صور المفساد (وثانيتها) ان الكفار لو كانت تكرر بتكرر المخالفات لليمين لشق ذلك على المكلفين في الصور التي يحتاجون للمخالفات فيها وتكررها فتترتب على الانسان كفارات كثيرة جدا لا يمكنه الخروج عنها الا بفعله او ذلك حرج عظيم تأباه الشريعة الحلفية السمحة السهلة واما الآثام ا. ا. اجتمعت فان الانسان يخرج عن عهدها بالتوبة والاعابة وهي متيسرة على المتقين (وثالثتها) ان اليمين مباحة لانها تعظيم للمقسم به والحنت ايضا مباح لقوله عليه الصلاة والسلام والله لا احلف على عين فارى غيرها خيرا منها الا كفرت وفعلت الذي هو خير ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يقدم على النهي عنه فضلا عن ان يحلف انه لا بد ان يفعله واذا كان الحلف مباحين فذلك

عنه لا مكان الاخراج حالة الانلاف من مال الصبي او من يتبرع به عنه فلم يتعين تأخر مسيبه عنه واما الطلاق فيتعين تأخير التحريم فيه الامد الطويل والسنين الكثيرة الى حين البلوغ فلا جرم لم ينقد في حقه ولمذا الفرق ايضا انقد سبب البيع في حقه لانه سبب اباحة ترتب عليه مسيبه في الحال وكذلك الارث وغيره من الاسباب جميعها ترتب آثارها في حق الصبيان والتاخير في وجوب الضمان انما وقع عارضا بسبب العجز عن اخراجه من ماله في الحال وقد لا يتفق ذلك وهو الغالب فالحق النادر بالغالب وانقد سببا مطلقا

الفرق الحادي والاربعون والمائة بين قاعدة ذوى الارحام لا يلون عقدا لانكحة وهم أخوال الام وعم الام وجد الام وبنو الاخوات والبنات والعمات ونحوهم بمن بدلى بانثى وبين قاعدة العصبية قائمهم يلون العقد في النكاح وهم الاباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق واخوة الاب والفرق بين الفرقين ان الولاء شرع لحفظ النسب فلا يدخل فيه الا من يكون له نسب حتى تحصل الحكمة لحفظه على مصلحة نفسه فذلك يكون ابلغ في اجتهاده في نظره في تحصيل الاكفاء ودره للمار عن التسبب وخالف الشافعي رضى الله عنه في الابن فقال لا ولاية له واحتج على ذلك بوجوه (أحدها) قول النبي صلى الله عليه وسلم ايا امرأة انكحت بغير اذن موليتها فنكاحها باطل والا بن لا يسمى مولى (وثانيتها) انه بدلى بها فلا يزوجهما كنز ويجهل لنفسها فان الفرع لا يكون اقوى من الاصل ولما ادلى بها صار في معناها (وثالثتها) انه شخص لانصح من أيه الولاية فلا تصح منه كابن الحال مع الحال والجواب عن الاول انه روى بغير اذن وليها وهو وليها لان الولاية من القرب اقول العرب هذا يل هذا أى يقرب منه وابنها اقرب اليها من غيره لانه جزؤها وحزه الشيء اقرب اليه من الامور الخارجة عنه هذا على هذه الرواية وعلى الرواية الاخرى يقول المولى له معان كثيرة في لسان العرب منها الناصر لقوله تعالى فان الله هو مولاه وجبريل وصالح المؤمنين أى ناصره ومنه قوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم أى لا ناصر لهم وهو كثير والا بن ناصر امه فيكون هو مولاه وهذا الاحتمال اولى لان فيه جمعا بين الروايتين وعن الثانی الفرق بقوة عقله الناشيء عن الذكورية وضمف عقلها الناشيء عن الانوثة وعن الثالث انه جزء منها فيتملق به عارها بخلاف ابيه وابن الحال فان ابن الحال بعيد عنها لا تنكحه فضيحتها كما تنكى ابنتها بل يجب ان يكون الابن مقدما على جميع الاولياء لانه جزؤها وجزؤها امس بها من الامور الخارجة والقاعدة انه يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها ولذلك قدم في القضاء من هو ايقظوا كثر نطقنا لوجوه الحجج

وسياسة

التخفيف في الزام الكفارة المتكررة بخلاف النهي فانه للتحريم والمقدم على مخالفته اى النهي عاص ببيد من الله تعالى فناسب التعليل بتكرر الآثام وتظافر انواع الوعيد والتعذير عليه حسبا لمادة للعصبية (ورابعها) ان القسم وقع على جملة خبرية فان لا افضل خبر عن عدم الفعل في الزمن المستقبل فان صدق فيه وحقق السلب العام كما اخبر عنه فلا كفارة وان خالف هذا الخبر كانت مخالفته تكذيبا لذلك الخبر والصدق والكذب تقيضان ولذلك قال ارباب المعقول ان تقيض السالبة الكلية هي الموجبة

الجزئية وبهما يقع التكاذب لمن يقصد تكذيب من ادعى الاخرى كما ان تقيض الموجبة السالبة الجزئية والصدق والكذب عندنا تقيضان لاثالث لهما خلافا للمعتزلة فان الخبر انطابق الواقع فصدق وان لم يطابق الواقع فكذب ولا واسطة بين المطابقة وعدم المطابقة قال الكفارة وجبت لمخالفة الصدق وهو الكذب اي الخبر المناقض للصدق المانع من تحققه ومتى ارتفع الصدق بصورة واحدة استحال ثبوته قد تحققت مفسدة تعذر الصدق وهذا المبنى وهو تعذر الصدق لا يتكرر فلم يتكرر الكفارة ويثبت على اعتبار هذا المبنى ان الخالف لوجعل يمينه خيرا (١٠٣) عن موجبة كلية كقوله والله لا صوم من

الدهر فافطر يوما واحدا فقد كذب خبره عن صوم الدهر وتلازمه الكفارة بافطاره ذلك اليوم الواحد ولا ينتجيه من لزوم الكفارة صوم بقية الدهر وتضييع بقية الموجبة الكلية عن الاعتبار ولا فرق بين ان يتكرر منه الفطر في يومين مثلا او يقتصر على فطر يوم واحد واذا تقرر هذا في جهة الثبوت وهو الموجبة الكلية وجب ان يثبت مثله في السالبة الكلية التي هي خبر عن النفي فيتحقق الكذب بفرد واحد من الثبوت ان يفعل مرة واحدة ولا ينفعه بقية السالبة الكلية ولا فرق بين ثبوت واحد تقع به المخالفة وبين ثبوتين او اكثر كما لم يكن فرقا في الموجبة الكلية بين سلبين فاكثر تسوية بين طرفي الثبوت والسلب في الخبر عنها وانسأت تقيضها

وسياسة الخصوم واضبط للفقه و يقدم في الحروب من هو اعرف بمكايد الحروب وسياسة الجند والجيوش و يقدم في الفتيا من هو اروع واضبط لمنقولات الفقه وفي امانه الحكم على الايتام من هو اعرف بتنمية الاموال واعرف بمقادير النفقات والكف والجدا في الخصام ليناضل عن الايتام و يقدم في سعاية الزكاة من هو اعرف بنصبتها والواجب فيها واحكام الزكاة من الاختلاط والافتراق واقوى خرصا للثمار ور بما كان المقدم في باب مؤخر في باب آخر كما قدم الرجال في الحروب والامامة واخروا في الحضانة وقدم النساء عليهم بسبب مزيد شفقتهم وصبرهم على الاطفال فكن لذلك اكل في الحضانة من الرجال فان مزيد اتفاقهم بينهم من تحصيل مصالح الاطفال فلهذه القاعدة قدم الابن على غيره فاننا نعلم بالضرورة ان ابن الانسان اشفق عليه من ابن عمه لاسيما اذا بعد ويقدم كل ولى على غيره من الاولياء اذا كانت صفته اقرب وحانة على حسن النظر أكثر من غيره فيقدم لذلك

الفرق الثاني والاربعون والمائة بين قاعدة الاجداد في الموارث يسوون بالاخوة و بين قاعدتهم في النكاح وميراث الولاء وصلالة الجنازة تقدم الاخوة عليهم وسر الفرق بين هذه المواطن والموارث ان الجدة في باب الموارث يقول انا ابو ابيه والاخ بدلى بالبنوة فيقول انا ابن ابيه والبنوة مقدمة على الابوة فحجب الابن الاب عن جملة المال الى سدسه فهذه العمدة في الابواب الاربعة كلها و يفتقر الميراث من الثلاثة الابواب الاخرى ان الجدة تمسك بالاخوة اللام به ولا تقدر الاخوة لاشقاء على ذلك ولا الاخوة للاب ويرث هم الابن بخلاف الاخوة فلما عارض بهذين الوجهين حجة الاخوة بالبنوة سوى بالاخوة في باب ميراث النسب لانه هو الذى حصل فيه الملاءمة وهذا المارض منفي في الابواب الثلاثة بسبب ان الاخوة للام لا مدخل لهم في ولاية النكاح ولا ميراث الولاء ولا في صلالة الجنازة حتى يقول الجد للاخوة اتم عاشرين عن دفع هؤلاء وأنا لا أعجز عن دفعهم واذا لم يمكن أن يارضهم بذلك بقيت حججهم بالبنوة وتقدمها على الابوة سالمة عن المعارض فقدموا في الابواب الثلاثة بخلاف ميراث النسب الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة و بين قاعدة الولاية في النكاح

ان الرجل اذا وكل وكيلين في بيع سلعة فباعها من رجلين كان النافذ من البيعين هو الاول قال (الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة وقاعدة الولاية في النكاح الى قوله ثم يتبين عتق زوجها قبلها ردت اليه وقيل يفيتها) قلت هذا الفرق عندى فاسد الوضع فانه لا فرق بين البيع والنكاح من حيث ان السلعة اذا هلكت كان هلاكها فوتا وفوتنا للعقد الثاني وكذلك

ولا كفاءة بفرد في المناقضة لاحتاج معه الى ان يكون الثاني وجوده وعدمه سواء وامالتهى فليس كذلك بل لواجب المنهى عنه مائة مرة لله تعالى ائيب على المائة ثم ان خالف بمثل ذلك استحق العقوبة بعدد المرات التي خالف فيها بالفعل والثبوت وتكرر المثوبات بتكرر الاجتناب والمقوبات بتكرر المخالفات فدل ذلك على أن المطلوب هو اجتناب مفسدة ذلك الفعل في كل زمان وان كل زمان مطلوب لنفسه في الترك لتلك المفسدة ويؤكد الامر بالمقتضى للتكرار انه اذا فعل مائة مرة ائيب مائة مرة وان تركه مائة مرة استحق مائة عقي به لان المطلوب حصول تلك المصلحة في كل زمان يمينه فكل زمان معين حقق

فيه المصلحة استحق الثوبة وكل زمان معين ضيع فيه تلك المصلحة استحق العترة وعترة القلة في ذلك والكثرة فقد شهدت قاعدة الامر لقاعدة النهي كما شهدت قاعده خبر الثبوت في اليقين لقاعدة خبر النفي فيه فوضع كل منهما الاخرى واتضح لك ان سر الفرق في هذا الوجه من جهة ان المتبر في الخبر الصادق المحلوف عليه هو قبيض الكاذب دون افراد الفعل وافراد الترك بشهادة النفي للايجاب والايجاب للنفي والمعتبر للنهي والامر افراد الافعال والترك دون القبيض بشهادة كل من الامر والنهي الاخر (تنبيهات الاول) كون الحنث كذبا (١٠٤) كما هو مقتضى ماقرر في هذا الوجه الاخير ليس فيه تقوية لما ذهب اليه

الحنفية من ان الحنث محرم وان الكفارة وحبت سائرة لذنب تحريم المخالفة بسبب ان الحنث وان كان كاذبا انه ليس بكذب شرعي من جهة الائم والنهي الشرعي حتى يقال انه محرم بالاجماع فيجبهه مذهبه بل انما هو كذب من جهة مسمى الكذب لانه وذلك ان الخبر المحلوف عليه في اليقين خبر وعد وخبر الوعد لا يائم حاله والا لوجب الوفاء بكل وعد وليس وقوله عليه الصلاة والسلام عدة المؤمن دين يريد مثل الدين ولذلك قيد الحكم بوصف الايمان الحاث على مكترم الاخلاق ولو كان الوفاء بالوعد مطلقا واجبا لقول عليه الصلاة والسلام الوعد دين من غير تفصيل ويدل على ان مخالفة هذه الاخبار في الوعد والحلف ليست

واذا جمعت المرأة امرها لولين فزوجها من رجلين كفاين فالمعتبر أولها أن عرف كاليمين الا أن يدخل بها الاخير فهو أحق بها وهذه القاعدة فيها سبع مسائل يفيتن الدخول مسألة الولين . وامرأة المفقود تتزوج بعد الاجل المضروب يفيتها الدخول فان قدم قبل الدخول بها فهو أحق بها . والمرأة تعلم بالطلاق دون الرجعة فتزوج ثم ثبت رجعة الاول فان دخل بها الزوج الثاني كان أحق بها والقيت الرجعة وقال مالك في المدونة اذا طلق زوج الامة الامة طلاقا رجعيا فراجعها في السفر فلم تعلم بذلك فوطئها السيد بعد اقضاء العدة مع علمه بالرجعة كان وطء السيد مفيتها لها كالوطء بالزواج وتكون هذه المسألة ثامنة لهذه المسائل وامرأة الرجل يرتد فيشك في كفره بالارض البعيدة هل هو أكره أو اختيار ثم يتبين أنه أكره وقد تزوجت امرأته بناء على ظاهر كفره فان دخل بها الثاني فهو أحق بها وان لم يدخل بها فهي الاول . والرجل يسلم على عشرة نسوة فاختر منهن أربعا فوجدن ذوات مجازم فانه يرجع ويختار من البواقي ما لم يتزوجن ويدخل بهن أزواجهن فمن دخل بها فالت امر فيها بالدخول ومن لم يدخل بها كان له أخذها وقيل لا يفيتن الدخول . والمرأة تطلق للنية ثم يقدم بحجة فان وجدها تزوجت ودخل بها فالت عليه وان لم يدخل بها لم تفت عليه . والمرأة تسلم وزوجها كافر فيفرق بينهما ثم يتبين تقدم اسلامه عليها وخولت هذه القاعدة في أربع مسائل في المذهب أيضا المرأة ينمى لها زوجها ثم يتبين حيائه وقد تزوجت فانها لا يفيتها الدخول وقيل يفيتها الدخول . والمطلقة بسبب الاعسار بالنفقة ثم يتبين أنها أسقطتها عنه قبل ذلك وقد تزوجت فانها ترجع اليه وان دخل بها الثاني . والرجل يقول عائشة طالق وله امرأة حاضرة اسمها عائشة وقال لم أرد ما ولي امرأة أخرى تسمى عائشة يلد آخر وهي التي أردت فانها تطلق عليه هذه لان الاصل عدم امرأة أخرى فان تبين صدقه وقد تزوجت ودخل بها زوجها ردت اليه ولا يفيتها الدخول . والامة تختار نفسها تتزوج ويدخل بها زوجها ثم يتبين عتق زوجها قبلما ردت اليه وقيل يفيتها فالشأنى رضى الله عنه يسوى بين القاعدتين وجعل العقد السابق هو المعتبر وما بعده باطل حصل دخول أم لا فهذا في النكاح في المسائل الثماني التي ذكر الفرق فيها وانما يحتاج الى الفرق بين هذه المسائل والمسائل الاربع التي ذكر عدم الفوت فيها واما الفرق بين تنكح القاعدتين فليس بصحيح والله اعلم قال (قالشافعي رضى الله تعالى عنه يسوى بين القاعدتين الى قوله يصلح للترجيح للاستقلال) قلت ما قاله من ان الشأنى يسوى بين القاعدتين يشعر بان مالكا لا يسوى

هو بكنذب محرم قوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غير ماخير امنها فليات الذي هو خير وليكفر فلو كان ذلك الخبر يجب الوفاء به لما جاز تركه لجحد الخيرية التي يكفى فيها مطلق المصلحة بل كانت مخالفة تتوقف على مصلحة عظيمة تساوى مفسدة التحريم كفوات امر واجب عظيم فان المحرم لا يمرض الا بالواجب ولا يمرض بمطلق الخيرية التي هي تصديق بادنى مراتب التدب فليس الحنث حينئذ بمحرم ويؤكد انه عليه الصلاة والسلام حلف لا ولئك نفر لا يحملهم ثم حملهم بعد ذلك فليل له يا رسول الله انك حلفت فقال والله لا احلف على يمين

قارى غيرها خيرا منها الاكفرت واثبت الذى هو خير فلو كان هذا كذبا محرما لما اقدم عليه الصلاة والسلام عليه فان منصبه عليه الصلاة والسلام يأبى ذلك اياه شديدا فيقطع الفقيه حينئذ بان هذه المخالفة في الايمان ليست كذبا محرما بل يتناولها اللفظ الموضوع للكذب ولا يكون محرما كما ان الكذب الذى يقع من غير قصد كمن اخبر بالشيء على خلاف ما هو عليه معتقدا ما اخبر به والامر بخلافه ليس بمحرم وان صدق عليه انه كذب لغة خلافا للمعتزلة في اشتراطهم القصد في حقيقة الكذب ويدل على صحة مذهب اهل السنة قوله عليه الصلاة والسلام كفى بالمرء كذبا ان يحدث بكل ما سمع فجعله عليه السلام كذبا مع انه يعتقد صدق ما سمعه وكذلك قوله عليه الصلاة والسلام من كذب على متعمدا فليتبوأ مقعده من النار يدل على ان الكذب قد يقع على غير وجه العمد فظهر ان الكذب قد (١٠٥) يكون لامع الاثم وان مخالفة الايمان

من هذا القبيل (التنبيه الثاني) اختلف العلماء فيما اذا خالف مقتضى النجس حالة النسيان او حالة الجهل او حالة الاكراه فذهب مالك اعتبار الحنث حالة النسيان والجهل دون الاكراه ومذهب الشافعي واحمد عدم اعتبار الحنث في الاحوال الثلاثة ومذهب أبي حنيفة اعتبار الحنث في الاحوال الثلاثة فوافقنا الشافعي واحمد ابن حنبل على الاكراه وخالفنا في النسيان والجهل وأبو حنيفة بمكس ذلك وتلخيص مدرك الخلاف في هذه الحالات ان مقتضى اللغة حصول الحنث في هذه الاحوال الثلاثة لحصول مسمى المخالفة بمقتضى ما اخبر عن نفسه في

هو القياس فان من شرط عقد النكاح أن تكون خالية عن زوج وهذه ذات زوج فلا يصح العقد عليها واعتمد مالك رحمه الله تعالى على قضاء عمر رضى الله عنه في مسألة الولين وقضاء معاوية بن أبي سفيان وعبد الله ابن الزبير في مسألة الرجعة وافاتوا المرأة بالدخول وهذا مدرك عند مالك وعند الشافعي رضى الله عنه ليس بمدرك لان مذهبه ان قول الصحابي يصلح للترجيح للاستقلال ووجه الحجة على الشافعي وهو سر الفرق المقصود بين القاعدتين أنا أجمعنا على الاخذ بالشفعة وهو أبطال أثر العقد السابق وتسليط الشفيع على ابطاله لاجل الضرر الداخلى على الشريك من توقع القسمة واذا قضى بتقديم الضرر على العقد هنالك وجب أن يقضى ههنا بتقديم الضرر على العقد السابق بطريق الاولى من وجهين (الاول) أن ضرر الشفعة متوقع فان القسمة قد تحصل وقد لا تقع البتة واما الضرر ههنا فناجز وتقريره ان الرجل اذا طلع على المرأة حصل له بها تعلق في السالب وحصل لها في ايضا تعلق فان الرجل انما يتزوج في الغالب من مالت نفسه اليها واذا دخل عليها مع الميل المتقدم وجدت الرؤية والمباشرة فالغالب حصول الميل كذا هي أيضا انما رضى به بمدميل نفسها اليه فاذا باشرته مع الميل المتقدم وحصول الارب فالغالب حصول الميل واذا كان الظاهر حصول الميل اما من الجانبين واما من احدهما فلو قضينا بالفراق بعد هذا الميل الناشئ من الدخول وقضاء الاوطار لحصل الضرر الناجز لمن حصل له الميل بالم الفراق فلم ان ضرر الشفعة متوقع وضرر هذه المسائل واقع والواقع أقوى من المتوقع الوجه (الثاني) في موجب القياس بطريق الأولى ان الشريك الشفيع يأخذ بغير عقد اضيف اليه بل بمجرد الضرر وههنا الزوج الثاني معه عقد يقابل به العقد الاول فصار دفع ضرره مضودا بعقد ودفع ضرر الشريك غير مضود بعقد فكان المضود أولى فان قلت وجود هذا العقد كدمه لان المحل غير قابل له فلا يصح للترجيح قلت كون وجوده كدمه هو محل التراجع نحن نقول ليس وجوده كدمه بل اتفقنا على ان بينهما وليس الامر كذلك بل مالك ايضا يسوى بينهما غير انه فرق بين مسائل من فروع القاعدتين فيطلب وجه ذلك الفرق وما قاله من ان القياس قول الشافعي صحيح

(١٤ — الفروق — ثالث) الاستقبال لكن لما كانت النجس انما يقصد بها الناس حنثهم على الاقدام او الاحجام والحث انما يقع في الافعال الاختيارية فان الانسان انما يحث نفسه على ما هو من اختياره وصنعه واما المعجوز عنه فلا يليق بالمعاقل حث نفسه على الصعود الى السماء ولا على ان يعمل لنفسه يدا زائدة او عينا زائدة ولا يحث نفسه على ان يكون آدميا أو منتصب القامة لان الاول متمذر عليه والثاني بفسير صنعه وانما يحث نفسه على ما هو من صنعه كما صلاة والصوم حينئذ فتخرج حالة الاكراه على الحنث لان الداعية حالة الاكراه ليست للفاعل على الحقيقة بل نشأت عن اسباب الاكراه فهي من غير صنعه في المعنى فلا جرم لم تدرج هذه الحالة في النجس واما الجهل والنسيان فلا انسان فيه الجهل بفعل المحلوف عليه جاهلا بانه المحلوف عليه كمن يحلف ان لا يلبس ثوبا فيلبس ذلك الثوب عليه بغيره فيلبسه

وهو ذا كر لليمين جاهل بعين المحلوف عليه وفي النسيان علي العكس من الجهل بفعل المحلوف عليه عالما بحقيقته ناسيا لليمين وفي الاكراه قد يكون ذا كرا لهما فهذهو الفرق بين الحقائق الثلاث قالشافعي بقول ان الحنث المقصود من اليمين انما يكون مع ذكر اليمين والمعرفة بعين المحلوف عليه بان يقصد الحالف باليمين ترك المحلوف عليه لاجل اليمين وهذا لا يتصور الا مع الفصد الى اليمين المحلوف عليه والمعرفة بهما فلما جهل اليمين في صورة النسيان والمحلوف عليه في صورة الجهل خرج هاتان الحالتان غما يقصده الناس بالايمان وهو الترك لاجل اليمين لهذه القاعدة واذا خرجا عن ذلك خرجا عن اليمين والمخرج عن اليمين لا يقع فيه حنث وحالة الاكراه قد خرجت بقوله عليه الصلاة والسلام لا طلاق في اغلاق اي في اكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم (١٠٦) فخرجت الاحوال الثلاثة الاكراه والنسيان والجهل عند الشافعي فاذا

مثل هذه الصورة من العقد موجبة للعصمة في غير صورة النزاع فوجب ان يكون هنا كذلك عملا بوجود الصورة من الابحباب والقبول ورضى الولي والمرأة وكون تقدم العقد مانعا صورة النزاع وهذا وجه الترجيح فان قلت ما الفرق بين مسالة الوليين ومسالة الوكيلين وكلا على ان يزوج كل واحد منهما بامرأة فزوجه بامرأتين فدخل باحدهما فتبين انهما خامسة فانها لا يفتيها الدخول اجماعا فكذلك ههنا والجامع بطلان العقد قلت بالفرق بينهما من عشرة اوجه (احدها) المانع من الصحة في الخامسة هو عقد الرابعة مع ما تقدمه من العقود والمانع في الوليين عقد واحد فهو أخف فسادا وأقل دواعي فقات بالدخول بخلاف الخامسة (الثاني) ان الاولياء الغالب عليهم الكثرة دون الولاء فصورة الوليين مما يكثر وقوعها قالقول بطلان العقد الثاني بعد الدخول يؤدي الى كثرة الفساد والخامسة نادرة لان الفساد فيها الناشئ عن الاطلاع والكشف قليل (الثالث) ان الزوج كالمشتري الذي هو صاحب الصداق الذي هو الثمن والمرأة كالبائع لانها صاحبة السلفة والسلام مقاصد والامان وسائل ورتبتها اخفض من رتبة المقاصد فلذلك لم يبطل عقد الرابعة لانه ابطال لمقصد وابطال العقد الاول للزوج الاول ابطال لصاحب وسيلة والتعارض انما وقع بين الزوجين اللذين هما صاحبا وسيلة وبين الرابعة والخامسة في صاحبي مقصد فاجتمع في الرابعة كونه مقصد وموافقة الاوضاع الشرعية فامتنع ابطاله لقوته بخلاف الزوج الاول (الرابع) ان ولوع الرجال بالنساء وشفقهم بهن اكثر منهن بهم والمادة شاهدة بذلك فان الرجال هم الباذلون والمخاطبون الى غير ذلك من الدلائل على فرط الميل ولم يوجد ذلك في النساء لضعف طبيعتهم وغلبة الحياء عليهن واذا كان شغف الرجال بهن أعظم صعب التفريق في مسالة الوليين لانه ضرر بالزوج الثاني الذي حصل له الشغف بالدخول والخامسة انما يتوقع فيها داعية ضعيفة فكان الفساد اقل (الخامس) ان داعية الرجال في السؤال عن الواقع من اولياء المرأة ضعيف وعن الواقع من الوكلاء في التزويج قوى فكثير الاول دون الثاني فكان مخالفة القاعدة في قال (ووجه الحجة على الشافعي الى ما ذكر في الفرق) قلت ما قاله يحتاج الى تأمل ونظر

خالف الحالف اليمين في حالة من هذه الحالات لا يلزمه بذلك كفارة بل لا بد في لزومها من المخالفة مرة اخرى في حالة الاختيار واستحضار اليمين والعلم بالمحلوف عليه فاشتراط الشافعي التكرار في الاحوال الثلاثة وما لك يقول الحلف وقسم على الفعل المختار المكتسب ومقتضى ذلك ان يخرج الاكراه وحده ويبقى النسيان والجهل لان الناسي لليمين مختار للفعل غير انه نسي اليمين والجاهل مختار للفعل غير انه جهل ان هذاعين المحلوف عليه واذا وجد الاختيار والفعل المكتسب فقد وجد ما حلف عليه ووجدت حقيقة المخالفة فتلزم الكفارة فاذا وقع الفعل

في حالة النسيان أو حالة الجهل انحلت اليمين ولزمت الكفارة ولا يشترط التكرار مرة أخرى ورأى ابو حنيفة ان الاكراه على الحنث لا يؤثر فيحنث المكروه كما يحنث النامى والجاهل قال الاصل والظاهر من جهة النظر قول الشافعي وهو احد الاقوال عندنا بسبب ان الباعث للحالف على الحلف انما هو ان تكون اليمين حائنة له على الترك والا كان يكفي العزم على عدم الفعل من غير يمين وكان يستريح من لزوم الكفارة وانما اقدم على اليمين ليكون استحضارها في نفسه مانعا له من الاقدام او الاحجام فاذا نسيها لم يقصد بهذه الحلة حالة الحلف التي هي حالة حضورها في نفسه حتى تمنعه من الاقدام او الاحجام وكذلك العلم بعين المحلوف عليه شرط في الحنث به فاذا جهله استحال مع الجهل الحنث على ما لم يعلمه فهاتان الحالتان يعلم خروجهما عن اليمين بقصد الحالفين فلا يلزم فيهما حنث ويشترط التكرار واما

الولين

في حالة النسيان أو حالة الجهل انحلت اليمين ولزمت الكفارة ولا يشترط

الاكراه على اليمين فلقوله عليه السلام لا طلاق في اغلاق اى في اكراه فيقاس على الطلاق غيره فلا يلزم اهو سلمه ابن الشاط
(التنبية الثالث) اذا قلنا بان الاكراه على الحنث يمنع من لزوم موجب اليمين فاكره على اول مرة من الفعل ثم فعله مختارا
حنث قاله ابن زيد وهو مقتضى الفقه بسبب ان الاكراه لم يندرج في اليمين فالمرء الاولى من الفعل لكونها حصلت
بالاكراه لا عبرة بها ولا تحصل بها مخالفة اليمين وما وقع بعدها من الفعل بالاختيار هو اول مرة صدرت مخالفة لليمين
فهي المعتبرة دون ما قبلها فلم تتكرر المخالفة فتأمل ذلك وتقم هذه المسئلة في الفتاوى كثيرا ويقع الغلط فيها للمفتين يقول
اسائل حانفت بالطلاق لا اخدم الامير القلاني في اقطاعه وقد اكرهت بالضرب الشديد على خدمته فيقول له المفتي لاحنث
عليك مع ان ذلك الحالف مستمر على الخدمة مع زوال سبب الاكراه (١٠٧) وامكان الهروب منه والتغيب

عن ذلك الامير مع
انه يحنث بسبب انه قد
أتى عليه زمن يمكنه
التغيب عن خدمة ذلك
الامير ولم يتغيب فقد خدمه
مختارا فيحنث ومثل هذه
المسئلة اذا حلف بالطلاق
لا يكلم زيد اخا لم امراته
ما كلمه لم يلزمه بهذا
الكلام فلورد امراته
وكلمه حنث عند مالك
رحمه الله بسبب انه انما
قصد الحلف بالطلاق
ان يحنه الطلاق على عدم
كلامه بسبب انه يلزمه
الطلاق حينئذ لما حلف
الا على تقى كلام يلزمه
به الطلاق والكلام حالة
الحلم لم يلزمه به طلاق
لعدم قبول المحل له فلا
يسكون من الكلام
الحلوف عليه وأول كلام
يقع بعد رد امراته هو اول

الولين اقل (السادس) انه يقيم في الخامسة ان يكون عدل اليها عن الراجعة مع عمله بها لانه
الاختيار للدخول والمرأة محكوم عليها لاخيرة لها (السابع) ان الخامسة على خلاف القاعدة المعتبرة
فمظمت اسباب ابطالها لان الله تعالى جعل ثلاثا مستثنيات فتجاوز الهجرة ثلاثا والا حداث
ثلاثا وأيام الخيار ثلاثا والضرات ثلاثا ثم يلزم وبمكث الهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا وجعل المرأة
تضر بثلاث من النساء والخامسة لو صححناها وقع الاضرار بارجع ولم يوجد في مسئلة الوليين
مخالفة قاعدة الاما اشتراك فيه (الثامن) ان شأن أولياء المرأة السؤال عن حال الزوج وليس شأن
أولياء الرجل السؤال عن حال المرأة فضمعت الشبهة في الخامسة بكشف أوليائها (التاسع) ان
عقد الوكالة ضعيف لانه جاء من الطرفين ولان المكلف يشك فيكون ضعيفا كالنذر مع الواجب
المناصل بخلاف الأولياء (العاشر) ان في الخامسة مفسدة اندفعت بالفسخ وهي انها على صرات
اربع لها والفائت على ذات الوليين صحبة الزوج الاول ودرء المفسد أولى من تحصيل المصالح
فان قلت في صورة الشفعة الشرى بك غير وهما الزوج الثاني ليس بخيرا بل انتم تعينون المرأة له
جزما فقد زادت صورة الفرع المقيس على صورة الاصل المقيس عليه بوصف اللزوم فليس
الحكم مثل الحكم فلا يصح القياس لتباين الاحكام قلت الوجه الذى وقع فيه القياس
لاختلاف فيه لان القياس انما وقع من جهة تقديم المضره على المقد الساق والصورتان من
هذا الوجه مستويتان لا اختلاف فيهما وانما جعل اللزوم في صورة النزاع دون صورة الشفعة
لامتناع الخيار في النكاح لثلاث تكون المخدرات بذلة بالخيار فلذلك حصل اللزوم والتميين للزوج
الثاني ولما كانت السلع والعقار قابلة للتخيير والخيار ثبت للشفيع الخيار من غير لزوم فان قلت
انما ابطالنا العقد في الشفعة لضرر الشفيع لان العقار مال ورتبة الاموال اخفض من رتبة
الابضاع ولا يلزم من مخالفته العقد المقتضى لما هو ادنى مخالفة العقد المقتضى لما هو اعلى وهذا
فرق يبطل القياس قلت هذا بعينه مستندنا في اولوية القياس وذلك انكم اذا سلمتم ان
الابضاع اعلى رتبة من الاموال يكون الضرر بفوات مقاصدها اعظم من ضرر الشريك فيكون
اولى بالمراعاة فان قلت الزوج الثاني يحصل له تملك بالدخول في مسئلة الوليين فالزوج الاول

مخالفة اليمين فيه فيلزم الطلاق به الا بما قبله لما قلناه في الاكراه حرفا بحرف فتأمل ذلك وبالجملة فهذه الصور الثلاث المتقدمة
يحصل فيها التكرار في صورة المخالفة مطلقا لا في المخالفة المعتبرة بسبب ما تقدم تقريره والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي وبين قاعدة

الاستعمال المتكرر في العرف

النسبة بين المنقول العرفي والمتكرر العرفي هي العموم والخصوص المطلق لان المنقول العرفي هو الذى يفهم عند الاطلاق بغير قرينة
صارفة له عن الحقيقة والمتكرر العرفي هو ما يستعمل في معناه وفي غير معناه سواء كان مع القرينة الصارفة له عن معناه او كان بدونها
فشكل منقول متكرر وليس كل متكرر منقول ولا لصدق المتكرر بدون المنقول على الاسدى الرجل الشجاع وعلى لفظ التزال والشع من

والبدر في المرأة الجميلة ولفظ الفيث والبحر والغمام في الرجل السخي ونحو ذلك مما لا ينصرف عن حقيقة الى المجاز الا بقرينة صارفة اليه فالتنقل اخص من التكرار ولا يلزم من التكرار النقل لان الاعمال لا يستلزم الاخص واذا لم يصرف اللفظ منقولا بمجرد التكرار لا يجوز حمل اللفظ على شيء تكرر اللفظ فيه ولم يكن اللفظ موضوعا له الا بقرينة ولا يعتمد على مطلق التكرار فظهر الفرق بين هاتين القاعدتين وبه يظهر بطلان ما وقع في مذهبتنا في المدونة ان من خلف لافل لاشيئا حينما اوزمنا او دهرنا ولا نية له فذلك كله سنة وقال الشافعي يحمل على العرف في هذه الالفاظ وقال ابو حنيفة وابن حنبل ذلك ستة أشهر لقوله تعالى تؤتى أكلها كل حين أى في ستة أشهر وليس الامر كما قاله بل النخلة من ابتداء حملها الى نهايته تسعة أشهر تمطى ثمرها حينئذ وهو واحد الوجوه الاربعة عشر التي وقمت المشابهة فيها بين النخلة (١٠٨) وبين نبات آدم وقد ذكر ذلك في قوله عليه الصلاة والسلام اكرموا عمتكم

النخلة قالوا لانها خلقت من فضلة طينة آدم فهي عمة بنت آدم وروى عن مالك ترددا في المذهب هل هو سنة ام لا وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سنة لقوله تعالى تؤتى أكلها كل حين اشارة الى ان النخلة اذا حملت بالثمرة في وقت لا تحمل بعد ذلك الا في ذلك الوقت وهذه الاشارات كلها الى اصل وجوه الاستعمال ولا يلزم من حصول اصل الاستعمال ان يحمل اللفظ عليه من غير قرينة صارفة والمنقول في اللغة ان الحين اسم لجزء ما من الزمان وان قل فهو يصدق على القليل والكثير من قبيل صدق المتواطىء على افراده من استعمال اللفظ المتواطىء في بعض افراده مرة

قد حصل له ايضا تعلق في مسألة الرجعة والمفقود وغيرهما فلم كان دفع ضرر الثاني اولى من الاول لاسما وصحبة الاول اطول ومما هدد قضاء الاوطار بينهما اكثر قال الشاعر «ما الحب الا للحبيب الاول» قلت بل ضرر الثاني هو الاولى بالمراعاة وذلك لان الاول اعرض بالطلاق وبجوش المضمة اما بالطلاق واما بالفراق من غير طلاق واما بحصول السائمة من طول المباشرة وقد جرت العادة ان طول صحبة المرأة توجب قلة وقعها في النفس وأن جدتها توجب شدة وقعها في النفس وبهذا يظهر ان ضرر الثاني اقوى واولى بالمراعاة فهذا هو سر الفرق بين قاعدة الانكحة في هذا الباب وبين قاعدة الوكالات في السلم والاجارات فان قلت قد سردت اثنتي عشرة مسألة منها ثمانية من هذه القاعدة ومنها اربع تعارضها وهي نقض على ما ذكرته من الفرق والنقض موجب لعدم الاعتبار فيلغى ما ذكرته من الفرق ما لم تفرق بينهما قلت ما ذكرته سؤال حسن مسموع وبيان الفرق بين الاربعة والثمانية يتضح بان تعين اقرب الثمانية للاربعة وتبين الفرق بين تلك الصورة وتلك الاربعة فيحصل الفرق بين الاربعة والثمانية ان تعين اقرب الصور الثمانية لعدم الفوات بالدخول واقرب الاربعة للفوات بالدخول وتفرق بين هاتين الصورتين فيكون الفرق قد حصل بين الجميع بطريق الاولى فانه اذا حصل باعتبار الابد حصل باعتبار الاقرب بطريق الاولى فنقول كل مسألة دخل فيها حكم حاكم من هذه الثمانية فهي اقرب الى التفويت بالدخول من الصورة التي لم يدخل فيها حكم حاكم بسبب ان حكم الحاكم يتنزل منزلة فسخ النكاح من حيث الجملة الا ترى ان ابا حنيفة رضى الله عنه قال ان الحاكم اذا حكم بالطلاق بشهادة زور فقد الطلاق في الظاهر والباطن وكذلك اذا حكم بالنكاح والزوجية بشهود زور ثبت النكاح في الظاهر والباطن وجاز لاحد تلك الشهود الزور ان يتزوج تلك المرأة التي شهد بطلاقها مع علمه بكذب نفسه وايحت الزوجة في المسألة الاخرى في نفس الامر لان حكم الحاكم في هذه المسائل وان لم يصادف عقدا ولا طلاقا لكن حكمه نفسه يتنزل منزلة الطلاق والنكاح ولهذا المدرك نعم نفوذ الاحكام بشهادة الزور في المقود والفسوخ دون الديون وغيرها من القضايا فان الدين ونحوه لا يدخله حكم الحاكم فتستقل الذمة به

واحدة او مرات ان يقل له شرعى ولا عرف بل ذلك شأن استعمال اللفظ المتواطىء والفسخ يلتقل في افراده فالتنجه ما قاله الشافعي رضى الله عنه فقد ظهر الفرق بين قاعدة كثرة الاستعمال وقاعدة النقل وظهر بظهوره الحق في هذه المسائل والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تعذر المحلوف عليه عقلا

وبين قاعدة تعذره عادة او شرعا

وهو ان الناس انما يقصدون بايمانهم الحث على الفعل الممكن لهم فالحلف على الشيء مشروط بامكانه والمتعذر عقلا ليس بممكن فلم يوضع اللفظ في القسم حاثا عليه فلا يوجب حثا لان فوات الشرط يوجب عدم المشروط فاذا حلف ليقعان

كذا ونعذر الفعل عقلا لم يحث الا اذا أمكنه الفعل قبل ذلك ثم تعذر قانه يحث والمراد بالمتعذر عقلا ما كان فعله من خوارق العادات فلذا قال ابن القاسم والشافعي اذا حلف ليدبح الحامة فقام مكانه فوجدها ميتة لاحث عليه وقال مالك الخائف ليضربن امرأته الى سنة فتموت قبل السنة لم يحث بموتها وهو على بر فجلوا موت الحرام والحيوان من المتعذر عقلا مع انه يمكن عقلا ان الله تعالى يحبي الحرام والحيوان حتي يأتي فيه أفعال الاحياء لكن ذلك خارق للعادة اما المتعذر عادة وهو ما يكون الفعل معه ممكنا شرعا وعقلا او المتعذر شرعا وهو ما يكون الفعل معه ممكنا عادة وعقلا فهما مندرجان في اليمين عملا بظاهر اللفظ فان الحلف اقتضى الفعل في جميع الاحوال الا ما دل الدليل على اخراجه وقيل المتعذرات كلها سواء قال عبدالحق في تهذيب الطالب ان حلف ليركب الدابة فتسرق (١٠٩) يحث عند ابن القاسم لان الفعل اى فى ذاته ممكن عادة وانما منعه

السارق بخلاف موت الحرام وقال أشهب لا يحث لانه متعذر اى عادة بسبب السرقة فان مات قبل التمكن بر اتعذر الفعل عقلا ومنع الفاسد والمستحق كالسارق وان حلف ليضربن عبده فكأنه او لبيمن امته فوجدها حاملا يحث لان المانع شرعي والفعل اى فى ذاته ممكن اى عادة وعقلا وقال سحنون لا يحث لانه معتذر اى شرعا وان حلف ليطأها فوجدها حائضا يخرج الحث على الخلاف وقال أشهب ان حلف ليصوم رمضان وشوالا ان صام يوم الفطر بر ولا حث وليس الفعل مع السارق ونحوه بمستحيل عادة لان من

والفسخ يمكن ان يستقل به الحاكم في صور مجمع عليها وكذلك الحاكم يستقل بالعقد ولا تستعمل الذمم بالمال الا اخذه بالافرض او غيره فلذلك عمم في العقود والفسوخ ومنع غيرها ونحن وان لم نقل بهذا المدرك وقتنا لا يقد هذا الحكم غير انه يبقى نارقا من حيث الجملة بين ما فيه حكم حاكم وبين ما ليس فيه حكم حاكم فيكون ما فيه حكم حاكم اقرب الى القوت بالدخول من حيث الحملة فاقول الذى دخل فيه حكم الحاكم منها مسألة المفقود ومسألة المرأة تطلق بسبب طول الغيبة ومسألة المرأة تسلم ثم يتبين تقدم اسلام زوجها فهذه الثلاث المسائل فيها حكم الحاكم بوجوب الفرق بينها وبين غيرها والخمس المسائل الباقية منها ما بنى فيها على ظاهر فانكشف خلافه ومنها ما لا يبنى فيها على ظاهر فاننى فيها على ظاهر انكشف خلافه المرأة فيها معذورة بسبب الظاهر مأذون لها فى الاقدام على المقدلة لاني بسبب الظاهر وكذلك وليها بخلاف ما لا ظاهريه يقتضى بطلان المقدالاول والى فيها ظاهري المرأة الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة فان ظاهر الطلاق يبيح العقد والامة يطلقها زوجها كما تقدم وامرأة المرتد فان ظاهر الكفر يبيح العقد والرجل يسلم على كثير نسوة فان ظاهر حاله يقتضى الاختيار وتزوجهن بناء على ظاهر الاختيار قهن معذورات فهذه أربع فيها عذر يبيح وفى مسألة الولين لبس فيها حكم حاكم ولا ظاهر فهى بعد المسائل عن القوت بالدخول فتعيننا للبحث والفرق وأما الاربع وهى المرأة يبنى لها زوجها فالفرق بينها وبين مسألة الولين ان الموت شانه الشهرة والظهور فالخطا فيه نادر فيضعف العذر فلا يفوت بالدخول وعقد الولي الاول على المرأة لبس اشتاره فى الوجود كاشتار الموت ولا تتوفر الدواعى على الاخبار به كتوفره على الاخبار بموت انسان والتفجع عليه والعوائد شهادة بذلك ومسألة التطليق بالاعسار فالفرق بينها وبين مسألة الولين أن المرأة هنا طالمة قاصدة للفساد فناسب ان تعاقب بتنقيض مقصودها فى ابطال تصرفها بالزواج لانها تعلم انها اسقطت النفقة وانها مبطلة فى جميع تصرفها ودعواها بخلاف مسألة الولين لم يكن عندها علم بالعقد الاول واما مسألة الذى يقول عائشة طاق فان الحكم هنا يبنى على استصحاب الحال من جهة ان الاصل عدم زواجه لامرأة أخرى واستصحاب الولي

الممكن عادة القدرة على السارق والغاصب ويفعل ما حلف عليه كذا فى الاصل وسأله ابن الشاطب وفى المجموع وشرحه وحاشيته ما حاصله وحث بقوت ما حلف عليه حيث لانية ان قدر مثلا ولا بساط بذلك ولو لما منع شرعي مطلقا اى تاخر اى لا فرط اى لا اوقت ام لا ومن المانع الشرعي ان يحلف ليصومون غدا فرض فانه دائر بين العادى حيث لم يطقه والشرعي لحزمة ضرر نفسه واما ان ظهر أنه عید فقتل السيد عند قوله أن يكره عن عجم عن ابن عرفة عدم الحث لان بساط يمينه ان كان يصام ومن المانع الشرعي بضاهله لبيمن الامة فوجدها حملت منه اولي طأها الليلة فاضت فيها فيحث فيها واما ليطأها واطاق فينتظر طهرها وانظر لم لا جعلوها كمثل يوم العيد السابقة وكأنه لما كان الحمل والحيض من الامور التي تطرأ رجوعها للموانع وأما الميضية فذاتية اليوم العيد لا تنفك عنه على أن مسائل الايمان خلافة جدا فربما وقع فيها تلقيق من قولين فلم يجر على وتيرة واحدة كما دى متأخر

عن اليمين فرط أم لاقت أم لا كسرقة الحسام في ليدبحنه كعقلى تشبيهه بالمادى في الحنث مع التأخر وقوله ان فرط ولم يؤقت قيد في المشبه فان بادرا واقت ولم يبادر فلا حنث قال البيهقي ومن أمثلة ذلك ما اذا حلف ضيف على صاحب الدار لا يذبح فتبين أنه قد ذبح أو ليفتضن زوجته فوجد عذرتها سقطت فلا حنث اى لان رفع الواقع وتحصيل الحاصل محال عقلا فهو مانع متقدم ومن حسن نظم عجم

اذا قات محلف عليه لمانع * اذا كان شرعيا فحنثه مطلقا
كعقلى او عادى ان يتاخرا * وفرط حتى قات دام لك البقا
وازوقت او قد كان منه تبادر * فحنثه بالمادى لا غير حقا
وان كان كل قد تقدم منهما * فلا حنث في حال فخذله محذورا (١١٠)

بعدم العقد على موليته فان العقود لا وليا لها غالبا بخلاف عقود الرجال على النساء لا يشهر عند الحاكم فان قلت الطلاق بسبب الغيبة أيضا اعتمد الحاكم فيه على الاصل العدمى وهو ان الاصل عدم ايصال حقوقها اليها قلت الغيبة صورة ظاهرة تشهد بعدم زواج امرأة اخرى تسمى عائشة فاذا تقرر الفرق بين هذه وبين ما وقع فيه حكم فالفرق بينها وبين مسألة الوليين ان الولى الماقد للمقد الثاني ماذون له في المقدار جماعا وليس له معارض من حيث الظاهر والمرأة لما تزوجت ههنا مع قول الزوج لى امرأة اخرى تسمى عائشة قول ظاهره الصدق فانه مسلم عاقل وقد اخبر عن أمر ممكن لا يعلم إلا من قبله فيذني ان يصدق فيه كما تصدق المرأة في حيضها وطهرها وسقطها وانقضت عدتها لانها أمور لا تعلم إلا من قبلها فكذلك ههنا قول الزوج معارض بتصرف المرأة وتصرف ولها في المقد والولى الثاني في مسألة الوليين لا ظاهر معارضه فكان بالنفوذ أولى وأما الامة فتختار نفسها فالفرق بينها وبين مسألة الوليين أن زوجها متها فتعلق بها غاية التعلق بسبب أنها نزلت عصمتها منه قهرا والنفوس مجبولة على حب مامن من فتناسب ذلك الرد اليه بخلاف مسألة الوليين لم يحصل للزوج العقود له أولا هذا التعلق بسبب أنه لم ير المرأة ولم يباشرها فكأن أولى بالقوات عليه فهذا هو الفرق الراجع للقروض الاربعة واذا اندفعت القروض بالفرق صح المدرك وتبين الفرق بين قاعدة الوكالات في البياعات وقاعدة الوكالات في الانكحة فاعلم ذلك فقد يسر الله فيه من الحجة ما لم أراه قط لاحد فان المكان في غاية العسر والقلق والبعد عن القواعد غير أنه اذا لوحظت هذه المباحث قربت من القواعد وظهر وجه الصواب فيها لا سيما وجمع كثير من الصحابة افتوا بها فلا بد لمقولهم الصافية من قواعد يلاحظونها ولعلمهم لاحظوا ما ذكرته وبهذا ظهر الفرق بين الوليين والوكيلين في عقود البياعات والاجارات وغيرها في ان المتبر هو الاول فقط التحق بالثاني تسليم أم لا وقد وقع لمالك في المدونة والجلاب أن الوكيل والموكل إذا باع أحدهما بعد الآخر انعقد عقد الساق إلا أن يتصل بالثاني تسليم قال الاصحاب هذا قياس على مسألة الوليين وقال ابن عبد الحكم لا عبرة بالتسليم والفرق ان

اه والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشى اليها والصلاة فيها اذا نذرها وبين قاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشى اليها اذا نذر الصلاة فيها مع ان القاعدة في النذر انه لا يجزىء فعل الاعلى عن فعل الادنى اذا نذره فمن نذر أن يتصدق برغيف لا يجزئه ان يتصدق بثوب وان كان أعظم منه وقما عند الله تعالى وعند المسلمين ومن نذر أن يصوم يوما لم يجزه ان يصليه بدلا عن الصوم وان كانت الصلاة أفضل في نظر الشرع ومن نذر أن يجزىء لم يجزه ان يتصدق بالآف من الدنانير على الاولياء والضعفاء ولا ان يصلى

الستين مع أن الصلاة أفضل من الحج ونظائر ذلك كثيرة وانما لم يجز فعل الاعلى عن فعل الادنى وان كان الاعلى أعظم قدرا لان في ترك الادنى المنذور مخالفة النذر واذا خولف المنذور حصل ارتكاب المنوع وهو عدم الوفاء لله تعالى بما ألزم لوجهه فلو وجه مخالفة الفقهاء هذه القاعدة فيمن نذر الصلاة في غير مسجد من المساجد الثلاثة وفيمن نذر الصلاة في المسجد الأقصى وهو بمكة أو المدينة حيث قال مالك في المدونة اذا قال على ان آتى الى المدينة أو بيت المقدس أو المشى اليهما فلا ياتي اليهما حتى ينوى الصلاة في مسجدهما او ما يلازم ذلك والافلاشي عليه ولو نذر الصلاة في غيرها من المساجد صلى بموضعه وقاله الشافعي واحمد بن حنبل وقال الاخمي قال القاضي اسماعيل اذا نذر الصلاة في المسجد الحرام لا يلزمه المشى اذا نذرته قال والمشي في ذلك كله افضل لان المشى في القرب افضل وهو قرينة وهو مقتضى اصل مالك ان ياتي بالمشى

كشف

المدينة لأنها افضل قائما منها من مكة قربة بخلاف الأتيان من المدينة الى مكة وقدم الشافعي واحمد بن حنبل المسجد الحرام عليها قال ابن
يونس يمشى الى غير الثلاثة المساجد من المساجدان كان قريبا كالاميال البسيرة ماشيا ويصلي فيه قال ابن حبيب اذا كان بموضعه
مسجد جمعة لزمه المشي اليه وقال مالك وبه أفتى ابن عباس من بمسجد قبا وهو من المدينة على ثلاثة اميال وفي الجواهر الناذران
كان بمكة او المدينة ونذر بيت المقدس يصلي في مسجد موضعه لانه افضل وان كان بالاقصى مضى اليهما ويمشي المكي الى المدينة
والمدني الى مكة للخروج من الخلاف وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تعمل المطى الا الثلاثة مساجد مسجدى هذا
ومسجد البيا والمسجد الحرام انما ورد بعدم اعمال المطى لا بعدم المشي جملة واعمال المطى اخص من المشي مطلقا ونفى الاخص
لا يستلزم نفي الاعم فالمراد بالحديث والله أعلم ان لا يتحمل مشقة السفر (١١١) الذي يحوج الى اعمال المطى الالهذه

المساجد فتبقى السفر
الذي لا يحوج الى اعمال
المطى وما دون ذلك مما
ليس سفر مسكوت عنه في
الحديث قات لم يخالف
الفقهاء القاعدة المذكورة
في مسئلة نادر الصلاة في
المسجد الاقصى اوفي
غير مسجد من المساجد
الثلاثة ضرورة ان
القاعدة انما اقتضت منع
نيابة الجنس الاعلى من
العادات عن الجنس
الادنى منها وكذلك نيابة
الجنس الاعلى من متعلق
العبادات عن الجنس
الادنى منه لان في ذلك
مخالفة النذر فلم يذب
القمح عن الشعير ولا
الصلاة عن الصوم مثلا
الا انه لم يندر القمح ولا
الصلاة فلو فعل التصديق
بالقمح بدل الشعير او فعل

كشف النكاح مضره عظيمة بخلاف البيع وهذا هو الصحيح والتخريج مع قيام الفارق
باطل اجماعا ولم أجد لمالك ولا لأصحابه نصا في الوكيلين أن التسليم يفيت بل في الموكل والوكيل
خاصة فلورام مخرج تخريج الوكيلين على الموكل والوكيل لتسدر ذلك بسبب الفرق أيضا وهو
أن الموكل له التصرف بطريق الاصلالة والوكيل له التصرف بطريق النيابة فهو فرع فان
تأخر عقده ووقع التسليم في عقد الموكل امكن ان يقول مالك ذلك عندى مضاف للتسليم
وكونه متصرفا بطريق الاصلالة والاصالة لها قوة وله أيضا قوة العزل والتصرف بنفسه وهو
معنى مناسب مفقود في الوكيلين فان كليهما فرع لاصالة له فلا يتعقد عقد الا لاحق منهما
مطلقا اتصل به قبض أم لا ومهما وجدنا معنى يمكن أن يلاحظه الامام امتنع التخريج على
محل ذلك الفارق كما ان المجتهد اذا وجد معنى يمكن ان يكون فارقا امتنع عليه القياس فالمراد
مع المجتهد كالمجتهد مع المشرع فان قلت الوكيلان في النكاح فرعان لامتاصل فيهما فيسقط
ما ذكرته من المناسبة قلت ما ذكرته مسلم غير أن المرأة يتمذر عليها الاستقلال فسقط اعتبار
التاصل وهما يمكن الاستقلال فامكن ان يكون امكان الاستقلال فرقا يلاحظه الامام فيتمذر
التخريج والصواب عدم التخريج مطلقا في الموكل والوكيل والوكيلين أيضا والله أعلم
بـ الفرق الرابع والأربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أى عدد شاء
منهن كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على أربع منهن ﴿

وهو أن القاعدة ان الوسائل تتبع المقاصد في أحكامها فوسيلة المحرم محرمة وسيلة الواجب واجبة
قال (الفرق الرابع والأربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أى عدد شاء
منهن كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على أربع منهن الى آخر الفرق) قلت
كل ما قاله في ذلك صحيح غير قوله ان القاعدة أن الوسائل تتبع المقاصد في الاحكام فانه ليس
ذلك فيها على الاطلاق أعني الوسائل العادية اما الوسائل الشرعية فذلك فيها على الاطلاق
وغير قوله أن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد فانه اما أن يريد أنها أخفض رتبة من حيث
هي وسائل وتلك مقاصد فهذا كلام ليس معنى الا ان هذه وسائل وتلك مقاصد فلا فائدة

الصلاة بدل الصوم لكان قد خالف ما ألزمه الله تعالى وليس للنذر اثر الا في تصيير المندوب من حيث هو مندوب خاصة واجبا
واما نيابة الصفة العليا من صفات متعلق العبادة عن الدنيا فلا تقتضي القاعدة منه لانه ليس فيه مخالفة للنذر فيجوز الفرق بين
الامر بن أن جنس العبادة و جنس متعلقها و جنس مقصود من مقاصد الشرع و اما صفة متعلق العبادة فانما هو صفة لبست مقصود
للشارع وعلى الصفة تتخرج المسئلة المذكورة فلا اشكال اصلا قاله ابن الشاط قال وتلخيص القول في المندوبات عندى ان الناذر
عملا اذا نذر من اعمال البر فانه لا يخلو من ان يكون مندوره ذلك معين الشخص كما اذا قال لله على ان اعتق هذا العبد او اتصدق بهذا
الثوب أولا يكون مندوره ذلك معين الشخص فان كان مندوره ذلك معين الشخص فانه لا يجزئه في الخروج عن عمدة ذلك النذر
الا ذلك المعين واو لم يكن مندوره ذلك معين الشخص فلا يخلو من أن يكون معين النوع كما اذا قال لله على أن أصوم أولا يكون

كذلك فان كان معين النوع فلا يخلو كونه معين النوع من أن يكون معين الصفة أولا. يكون كذلك فان كان معين الصفة فلا يخلو من أن تكون الصفة مما يتعلق بها مقصد شرعي أولا تكون كذلك فان كان معين النوع فقط فلا يجزئه الا ذلك النوع بأى صفة كان وان كان معين النوع والصفة والصفة متعلق بالمقصد الشرعي فلا يجزئه الا كذلك وان كان معين النوع والصفة مما لا يتعلق بها مقصد شرعي فلا يجزئه بادنى من تلك الصفة ويجزئ باعلى منها وعلى هذا القسم تخرج المسئلة المذكورة وان كان غير معين النوع كما اذا قال الله على أن أعمل عملا صالحا فلا يجزئ أى عمل من أعمال البر عمله اهـ ومنه يتضح الفرق بين قاعدة وجوب المشي على من نذر الصلاة في احد المساجد الثلاثة وهو بغيرها وبين قاعدة عدم وجوب المشي على من نذر المشي لمسجد من غير المساجد الثلاثة وهو في أحدها لان القاعدتين من قسم (١١٢) ماتعن فيه النوع المذكور وصفته التي هي زيادة مضاعفة ذلك النوع في

احد المساجد الثلاثة على مضاعفته في غيرها من المساجد مع كون تلك الصفة مما لا يتعلق بها مقصد شرعي والحكم في هذا القسم كما دلت انه لا يجزى بادنى من تلك الصفة ويجزى باعلى منها فوجب المشي في القاعدة الاولى لكون النوع المعين المذكور فيها اعلى مضاعفة في المساجد الثلاثة من مضاعفته في غيرها من المساجد فيجزى. وقد علمت ان شان النذر تصوير المندوب من حيث هو مندوب واجبا ووسيلة الواجب واجبة فلذا وجب المشي هنا ولم يجب في القاعدة الثانية لكون النوع المعين المذكور فيها ادنى مضاعفة في مسجد من غير المساجد الثلاثة من مضاعفته في واحد منها فلا يجزى والا

وكذلك بقية الاحكام غير أنها أخفض رتبة منها ووسيلة اقبح المحرمات أفصح الوسائل ووسيلة أفضل الواجبات أفضل الوسائل وقد تقدمت هذه القاعدة مبسطة ومضارة المرأة بمجمها مع امرأة أخرى في عصمة وسيلة للشحناء في العادة ومقتضى ذلك التحريم مطلقا وقد جعل ذلك في شريعة عيسى عليه السلام كما هو منقول عندهم فلا ينزج الرجل الا امرأة واحدة تقدما لمصلحة النساء على مصلحة الرجال بنفي المضارة والشحناء. ويقال أن ذلك شرع عكسه في التوراة لموسى عليه السلام يجوز للرجل زواج عدد غير محصور يجمع بينهما تغليبا لمصلحة الرجال في الاستمتاع على مصلحة النساء في الشحناء والمضارة ولما كانت شريعتنا أفضل الشرائع جمع فيها بين مصلحة الفريقين فيجوز للرجل أن يجمع بين أربع نسوة فيحصل له بذلك قضاء اربه ويخرج به عن حيز الحجر ويضاف لذلك التيسر بما شاء وروعت أيضا مصالح النساء فلا تضار زوجة منهن بأكثر من ثلاث وسر الاقتصار في المضارة على ثلاث ان الثلاثة اغتفرت في واطن كثيرة فتجوز المهجرة ثلاثة أيام والاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام واختيار ثلاثة أيام فهذه الصور كلها الثلاث مستثناة على خلاف الأصول فكذلك لما كانت الشحناء والمضارة على خلاف الاصل استثنى ثلاث زوجات يضاربهن زوجة أخرى هذا في الأجنبية والبعيد من القرابات وحافظ الشرع على القرابات القريبة وصونها عن التفرق والشحناء فلا يجمع بين المرأة وابنتها ولا أمها لأنها أعظم القرابات حفظا لبر الامهات والبنات وبلى ذلك الجمع بين الأخنتين وبلى ذلك الجمع بين المرأة وخالتها لكونها من جهة الأم وبرها أكد من بر الأب بلبه المرأة وعمتها لأنها من جهة الاب ثم خالة أمها ثم خالة أبيها ثم عمه أمها ثم عمه أبيها فهذا من باب تحريم الوسائل لامن باب تحريم المقاصد ولما كانت الأم أشد برا بابنتها من الابنة بأما لم يكن المقدر عليها كافيا في بنفسها لابنتها اذا عقد عليها الضمف ميلها للزوج بمجرد المقدر وعدم مخالطته فاشتراط في التحريم اضافة الدخول فيه وأما أن يريد ان الوسائل المحرمة مثلا أخفض رتبة من مصادها فيما يرجع الى العقاب عليها فذلك دعوى لم يأت عليها بحجة

اختلاف

فعله فيما هو فيه من المساجد الثلاثة لكونه فيه اعلى مضاعفة فلذا لم يجب المشي

هنا فقامل ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم (تنبية) قال العلامة الشيخ منصور بن ادر بس الحنبلي في شرحه كشف القناع على متن الاقتاع عند قوله واذا فرغ من الحج استحباب زيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم وقبر صاحبيه رضى الله عنهم امانه حديث الدار قطنى عن ابن عمر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من حج فزار قبرى بعد وفاتى فكانما زارني في حياتى وفي رواية من زار قبرى وجبت له شفاعتى رواه باللفظ الاول سعيد قال ابن نصر الله لازم استحباب زيارة قبر النبي عليه الصلاة والسلام استحباب شد الرحال اليها لان زيارة الحاج بعد حجه لا يمكن بدون شد الرحل فهذا كالتصريح باستحباب شد الرحل لزيارته عليه الصلاة والسلام اهـ قلت ولعل اماننا مالك رضى الله تعالى عنه يشير الى هذا بقوله فيما تقدم من عبارة المدونة فلا يأتى اليهما حتى ينوى

الصلاة في مسجديهما او مالا يلازم ذلك اه وان عما يلازم الصلاة في مسجد المدينة لمثورة زيارة قبره صلى الله عليه وسلم وانه اذا قال على ان آتي الى المدينة ونوى زيارة قبره صلى الله عليه وسلم يجب عليه الاتيان اليها لذلك لان الزيارة مستحبة والمستحب يجب بالنذر فاحفظ ذلك الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة المنذورات وقاعدة غيرها من الواجبات المناصلة في الشريعة وهو من وجهين (احدهما) قصور مصلحة الواجب بالنذر عن مصلحة الواجب المتاصل في الشريعة لان مصلحة الواجب بالنذر مصلحة المندوب والالتزام لا يغير المصالح (والثانيهما) ان سبب الواجب بالنذر لا يناسب الوجوب لكونه قد يعرى عن المصالح رأسا كطيران الغراب في نحو قوله ان طار الغراب فعلى صدقه درهم بخلاف الاسباب المقررة في أصل الشريعة يوضح لك هذا الفرق بارجع قواعد (القاعدة الاولى) ان الاوامر تتبع المصالح (١١٣) والنواهي تتبع المفاسد وكل من المصلحة والمفسدة ان كان في ادنى

الى المقدر وكان المقدر كافيا في فسخ البنت لضعف ودها فتحرزم بالمقد ثلاثين اما فهذا تلخيص امير الزوجات واما الاماء فلهما كن في الغالب للخدمة والهوان لا للوطء والاصطفاء بمدت مناسبتين في شيء ليس هو وصفهن ووقوعه نادر فيهن والمهانة من جهة ذل الرق تمنع من الآباء والائفة والمنافسة في الحظوظ بخلاف الزواج مبني على العز والاصطفاء والاعزاز والتخصيص بالوطء والخدمة انما تقع فيه تبعا عكس باب الاماء للخدمة أصل والوطء انما يقع فيه تبعا فلذلك لم يقع العدد محصورا في جواز وطء الاماء لعدم المنافسة والشحناء التي هي موجودة في باب الزواج وان وجدت كانت ضعيفة عن وجودها في باب الزواج فهذا هو تلخيص الفرق بين الفرقين وبيان الفرق في ذلك (فائدة) قال ابن مسعود يشترط في تحريم الام الدخول كما اشترط في تحريم البنت لقوله تعالى وامهات نسائكم ثم قال وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخان بهن فقوله اللاتي دخان بهن صفة تعقبت الجملتين فتعنيهما كالاستثناء والشرط اذا تعقبا الجمل عما والمعجب ان مذهب الشافعي رضي الله عنه ان الاستثناء والصفة اذا تعقبا جملا عما وخالف اصله ههنا ولم يقل به ههنا فقد خالف أصله وجوابه انا تمنع العود ههنا على الجملتين وان سلمنا انه يعود في غير هذه الصورة بسبب ان النساء في الجملة الاولى مخفوض بالاضافة والنساء في الجملة الثانية مخفوض بحرف الجر الذي هو من والعامل في الصفة هو العامل في الموصوف على الاصح فلو كان صفة للجملتين لعمل في الصفة الواحدة عاملان وهو الاضافة وحرف الجر اجتماع عاملين على معمول واحد متمتع على الاصح كما قرر في علم النحو فهذا هو المانع للشافعي من اجراء اصله فان قلت نعمت المحرورين او المنصوبين او المرفوعين مع اختلاف العامل مسألة خلاف بين البصريين والكوفيين ولو اجتمع بصري وكوفي في هذه المسألة يتناظران لم يمكن ان يحتج احدهما على الآخر بمذهبه لان مذهب احدا الخصمين لا يكون حجة على الآخر وهذا في بصري وكوفي فكيف يحتج بمذهب البصريين او باحد المذهبين على عبد الله بن مسعود وهو قوله حجة على غيره من جهة انه عربي من اهل اللسان فان قصده هذا الكلام قيام الحجة على عبد الله بن مسعود لا يستقيم وان قصده به الاعتذار عن مذهب من المذاهب

(١٥ - الفروق - ثالث) عن الضياع كان المفسدة التي تصلح للمكروه لا تصلح للتحريم لاسيما ان كان المكروه في الرتبة الدنيا فان الشرع خصص المفاسد العظيمة بالزجر والوعيد حسما لمادة الفساد عن الدخول في الوجود تفضلا معه تعالى عند أهل الحق لا وجوب باعقليا كما قالت المدرسة ولو شاء الله تعالى لم يرتب ذلك القاعدة الثانية ان صاحب الشرع لم يجعل شيئا سبب وجوب فعل على المكلف الا وذلك السبب مشتمل على مصلحة تناسب الوجوب فان قصرت مصلحة عن ذلك جعله سبب التنبه كما انه لم يجعل شيئا سبب محريم فعل على المكلف الا وذلك السبب مشتمل على مفسدة تناسب التحريم فان قصرت مفسدته عن ذلك جعله سبب الكراهة مثلا بذل الرغيف للجياع المشرف على الهلاك واجب وسبب الوجوب الضرورة وهو مشتمل على حفظ حياته وهي مصلحة عظيمة تصلح للوجوب وبذل الرغيف لمن يتوسع به على عائلته من غير

فروضة مندوب اليه وسبب هذا النذب التوسعة فقط لامع دفع ضرورة حتى تقتضي الوجوب وكذلك القول في بقية الاسباب
 اشريعة في بابي الاوامر والنواهي (القاعدة الثالثة) ان صاحب الشرع كما جعل الاحكام على قسمين قسم قررته في أصل شرعه
 ولم يكله الى خيرة خلقه كوجوب الصلاة والصوم في رمضان وغير ذلك وقسم وكل وجوبه الى خيرة خلقه فان شاء اوجبه
 على أنفسهم بانشاء سببه وهو النذر وان شاءوا لم يفعلوا ذلك كذلك جعل الاسباب على قسمين قسم قررته في أصل شرعه ولم يكله
 الى خيرة المكلف كالزوال ورؤية الهلال ولهك النصاب وغير ذلك وقسم وكلامه لئلا يبادقوا شأوا جعلوه سببا وان شاءوا لم يجعلوه
 سببا وهو شرط النذور والطلاق والعتاق ونحوها فانها أسباب من حيث انها يلزم من وجودها الوجود ومن عدمها العدم
 كما هو حقيقة السبب (القاعدة (١١٤) (الرابعة) ان صاحب الشرع حصر ما وكل وجوبه الى خيرة الخلق من قسمي

الاحكام وهو النذر
 في المندوبات فلا يؤثر
 النذر الوجوب الا في نقل
 مندوب ولم يحصر ما وكل
 جملة سببا الى خيرة المكلف
 من قسمي الاسباب في
 شيء بل عظم ذلك في سائر
 الممكنات المستقبلات من
 الواجبات والمحرمات وغيرها
 مما ليس من المكتسبات
 كهبوب الرياح ونزول
 الامطار مما ليس فيه حكم
 شرعي ولا اكتساب
 اختياري فاي ذلك شاء
 المكلف جعله سببا
 لوجوب مندوب وعليه اوزم
 طلاق او عتاق له فهذه
 الاسباب المؤكول جعلها
 سببا الى خيرة المكلف
 أشد بعدا عن القواعد من
 الاحكام المؤكول وجوبها
 لخيرة الخلق وهو النذر
 مع سبب الاحكام في

فلا بد من اثبات ان ذلك الامام كان يعتقد هذا المذهب في النحو حتى يقال اصله يمنعه من ذلك واذا
 لم يثبت ان مذهبه في النحو كذلك بطل ايضا الاعتذار به عن صاحب ذلك المذهب ومن اين لنا
 ان مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما كان في النحو لا يجتمع عاملان على معمول واحد وان
 العامل في الصفة هو العامل في الموصوف فلعل مذهبه ان النعت يرتفع بطريق التبعية للموصوف
 كما قاله جماعة من النحاة لا بالعامل في المنعوت وانما يصح الكلام على هذه التقادير وهي متعذرة
 قلت كلام صحيح متجه فان قلت اعيد النعت على الجملة الاولى وهو قوله وامهات نسائك فيكون
 الدخول شرطاً في تحريم الام بهذه الآية ويكون الدخول شرطاً في الجملة الثانية بالاجماع فانا
 لا نعلم خلافاً في شرطية الدخول في تحريم البنات فيثبت الحكم في الجملة بالاجماع والآية
 ويكون هذا الاولى لثلاث ايراد الاجماع والآية على الجملة الاولى والاصل عدم الترادف وممما يمكن تكثير
 فوائد كلام صاحب الشرع وجعل مدلول لكل دليل فهو اولى من الترادف والتايد وقد تقرر
 في اصول الفقه انه اذا ثبت حكم المجاز بالاجماع وورد لفظ في ذلك الحكم حمل على حقيقة ولا
 يجعل ذلك اللفظ مستند الاجماع لان الاصل حمل اللفظ على حقيقة ولا يلزمنا ان نعين
 للاجماع مستند ابل هو مستقل بنفسه ولا يلزمنا طلب دليل للاجماع وان كان لا بدله من مستند
 في نفس الامر كذلك ههنا لا يلزمنا طلب مستند الاجماع في اشتراط الدخول في تحريم البنات
 ويحمل اللفظ على فائدة زائد تكثيرا لفوائد صاحب الشرع وقد مثلوا ذلك بقوله تعالى ولا
 تنكحوا ما نكح آباءكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقد اجمع الناس على ان
 العقد يحرم على الابن فنحمل نحن الآية على الوطء فلي هذا اذا وطئها حلالا او حراما حرمت
 على الابن وتحرم بالعقد ايضا ويكون هذا اولى لان الاصل في الكلام الحقيقة والاصل ايضا عدم
 الترادف على مدلول واحد فكذلك ههنا قلت اما هذا السؤال فالجواب عنه انا في آية الرائب
 نحمل اللفظ على الجملة الاخيرة طلبا لمستند الاجماع بل لان القرب يوجب الرجوعان فان اللفظ
 صالح للاولى والثانية ورجحت الثانية بالقرب وبهذا يظهر الفرق بين هذا السؤال وبين القاعدة
 المذكورة في اصول الفقه المتقدم ذكرها فان في تلك المسألة جاء الاجماع في المجاز المرجوح على

انفسها عن القواعد ايضا لان الاحكام وان اختلفت فيها المندوبات للواجبات

خلاف

والمندوبات فيها أصل المصلحة لانها بدت ايضا باقامة مصلحة النذب للوجوب عن قاعدة ان الاحكام تتبع المصالح
 على اختلاف رتبها كما هو عادة الله تعالى في الشرائع واما الاسباب فقد يجعل المصالح ما هو عرى عن المصلحة البتة كطيران
 الغراب وصرير الباب سببا لنذره مثلا على خلاف قاعدة ان الاسباب لا بد من ان تشتمل على مصلحة مسبباتها كان يقول ان
 طار الغراب فلي صدقة درهم أو امرأته طالق أو غير ذلك فيلزمه جميع ما علقه على ذلك المماق عليه اذا وجد وما اقتضت
 الحكمة الالهية اعتبار مالا مصلحة فيه من الاسباب واقامة مصلحة النذب للوجوب في النذر وخروج مسألة النذور عن
 القواعد من ذنبك الوجهين الا لانها رجعت الى القواعد من جهة اخرى فان الاسباب يخلف بعضها بعضا فمفهوم المصلحة الذي

هو سبب الوجوب في عادة الشارع وان فقد ههنا مع فقد المصلحة في سببه رأسا الا انه خلفه سبب آخر وهو معنى عظيم متحقق
بامرین (احدهما) ان مصالحة ادب العبد مع الرب سبحانه وتعالى بحسن الوفاء فيما وعده به لاسيما وقد التزمه وصمم عليه
أعظم المصالح اذ لا مصلحة اعظم من الادب حتى قال روم لابنه يا بني اجعل عملك ملحا وادبك دقيقا أي استكثر من الادب
حتى تكون نسبته في الكثرة نسبة الدقيق الى الملح فان كثيرا الادب مع قليل من العمل الصالح خير من كثير من العمل مع قلة
الادب وما ذلك الا لان الله تعالى لما كان لا تنفعه الطاعة ولا تنضره المعصية كان الممكن في عبادته تعالى هو الادب (وثانيهما)
ان صدق الوعد والوفاء بالزام من محاسن الاخلاق بين العباد وفي معاملة الملوك فلعظم المعنى في هذين الامرین صح جهام سبب
الوجوب بدلا من المصالح في أنفس الافعال ولم ير الوجوب ههنا عن (١١٥) مصالحة تناسبه فكان على وفق

القواعد وهذا التقرير
يظهر الفرق بين المذنورات
والشروط كما يظهر الفرق
بينهما وبين الواجبات
الاصلية من جهة ان
مداركها غير مدارك
الاسباب والواجبات
الاصلية وهي مصالح
غير مصالح أنفس الافعال
فتأمل ذلك والله سبحانه
وتعالى أعلم

والفرق السابع والثلاثون
والمائة بين قاعدة ما يحرم
لصفته وبين قاعدة
ما يحرم لسببه ﴿

وهو ان القاعدة ان
كل ما حرم لصفته كالهيئة
حُرمت لصفته وهي
اشتمالها على الفضلات
المستقرة والخمر حرم
لصفته وهو الاسكار
فلا يباح الا بسببه
كالاضرار ونحوه من

خلاف ظاهر اللفظ فعدلنا باللفظ الى ظاهره لاجل معارضة الظاهر الذي هو الحقيقة موضع
الاجماع واما ههنا فوضع الظاهر الذي هو القرب موضع الاجماع فلا موجب للعدول باللفظ
عن موضع الاجماع بل الموجب يصرف الى موضع الاجماع فاقتراوا علم ان هذا الجواب انما
يستقيم على مذهب ابى حنيفة الذي يرى ترجيح القرب في الجمل وهي الجملة الاخيرة فيخصها
بالاستثناء والصفة واما على رأي مالك والشافعي واصحابهما رضي الله عنهم الذين يرون تعميم الاستثناء
والصفة في جملة الجمل ولا يرجحون بالقرب فلا يتأتى هذا الجواب بل مقتضى مذهبهم الجمل على
الجمتين الاولى والاخيرة حتى يثبت انهم لا يرون الجمع بين عاملين في التمتع مع اتفاق الاعراب
وان العامل في التمتع هو العامل في المنعوت فاذا ثبت هذا عنهم صح الجواب ايضا على قاعدتهم
قائمه حينئذ يتعين عليهم الجمل على احدى الجمتين لا عليهما ولا سبيل الى الجمل على الجملة
الاولى قائمها هي البعيدة وكل من قال بالعود على جملة واحدة لم يقل هي البعيدة بل انفراد البعيدة
بالجمل على خلاف الاجماع لان القائل قائلان قائل بالتعميم في الجمل وقائل بالجملة القريبة
وحدها اما الجمل على الجملة البعيدة وحدها فلم يقل به احد فمـ هذا تلخيص هذا الموضوع
وتحررك البحث فيه بحسب ما فتح الله تعالى به من فضله

﴿ الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في

الرتبة الاولى وبين قاعدة لواحقها ﴾

اعلم انه لما دلت النصوص على تحريم امهات النساء والرابط ومن معهن في قوله تعالى
قال (الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الاولى وبين قاعدة
لواحقها الى قوله لا يفهم في جميع ذلك الا الزوجات الحرائر) قلت لا اعرف ما قاله من ان المقوم
من نسائنا في غالب العادة الحرائر المنسوبون اليها بمبيح الوطء وهو المقدر بل لقائل ان يقول
ان المراد بنسائنا جميع المنكوحات بمقد كان نكاحهن او ملك حرائر كن او مملوكات ولقائل
ان يقول المراد بهن المنكوحات بمقد وتدخل فيهن الاماء المتزوجات اما قيد كونهن حرائر
فلا وجه له عندي واما قوله المنسوبون فصوابه المنسوبات

الاسباب التي لا تباح الميتة الا بها وكالفصصة التي لا يباح الخمر الا بها ولا يباح لصفته كالبر ولحوم الانعام وغير ذلك من
المساك والملايس والمساكن ايحت لصفاتها من المنافع والمصالح فلا يحرم الا بسببه كالنصب والسرقة والعقود الفاسدة
ونحوها من اسباب تحريم المساكن والملايس والمساكن المباحة لصفاتها من المنافع والمصالح وذلك ان الله تعالى خلق
متناولات البشر في هذا العالم على قسمين قسم يحرم لصفته وهو ما شتمل على مفسدة تناسب التحريم فيحرم كالسموم
تحرم لمظلم مفسدتها والكراهة فيكره كسباع الطير والضبع من الوحش على الخلاف في ذلك وقسم يباح لصفته
املاشتماله على المصلحة كالبر واللحم الطيب من الانعام واما لعدم مفسدته ومصلحته وهو قليل في العالم فلا يسكاد بوجود شيء
الارفيه مصلحة او مفسدة نعم يمكن تنظيره باكل شجرة من قطن او نحو ذلك مما لا يظهر له أثر في جسد ابن آدم فالوجودات

في هذا العالم اما حرام لصفته أو مباح لصفته والقاعدة المذكورة في الفرق انبثت على هذا والله أعلم

الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش وبين قاعدة تحريم سباع الطير

من حيث ان الفقهاء جزموا جميعا بتحريم أكل سباع الوحش وترددوا في تحريم أكل سباع الطير فمنهم من قال بالتحريم ومنهم من قال بالكراهة وسر الفرق هو أن فرط الظلم وقلة الرحمة متوفر في سباع الوحش أكثر منه في سباع الطير إذ هو في الاسد أعظم منه في العقاب والصقر وفي النمر والقهد أعظم منه في الضبع والنسر وغيرهما من الحشرات والقربان ونحوها فلما عظمت المفسدة والظلم في سباع الوحش بحيث انها تذب على الحيوانات وتو با شديدا فتأكلها وتهلكها وتفسد ابنتها يمزق اعضائها ولا (١١٦) تكثرت هلاكها ولا فساد ابنتها ولا مانع من الألم في تمزيق اعضائها

وامهات نسائك وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائك الآية حمل على العقد في الحرائر لان المفهوم من نسائنا في غالب المادة الحرائر المنسوبون اليها بمبيح الوطء وهو العقد وكذلك في قوله تعالى والذين يظهرون من نسائهم وقوله تعالى يا نساء النبي لا يفتح في جميع ذلك الا الزوجات الحرائر ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخلن منهن فدل ذلك على انهن قد يتحققن مع عدم الدخول فاذا تقرر ان المندرج في الرتبة الاولى انما من الحرائر الحق من المملوكات في الرتبة الثانية لاستوائهما في مبيح الوطء والفراس بشرطه ولحقوق الولد بشرطه ولان الاثبات تحصل من وطء الغير ماوطئه الانسان بالملك ويشق عليه أن يطاء امته غيره فكان وطؤها محرما كالوطء بالعقد والحق بالاماء والحرائر شبهت بهما في التحريم لان الوطء بالشبهة الحق بالعقد والملك في حقوق الولد وسقوط الحد وغيرها واما الزنى المحض قد اختلف في الشبهة في الرتبة الرابعة علي مشهور مذهب مالك رحمه الله لكونه بوجوب نسبة واختصاصا وربما اوجب ميلا شديدا بوجوب وقع الشبهة بالمشاركة فيه كما يحصل ذلك في المشاركة بالوطء بالنكاح أو الملك وبالغ مالك في المدونة اذا التذبحا حراما كان كالوطء وواقفه ابو حنيفة وابن حنبل وقال مالك في الموطأ انه لا يحرم وقاله الشافعي رضي الله عنه بسبب ان الزنى مطلوب الدم والاعدام فلورتب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب الاجساد فلا قال (ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى اللاتي دخلن منهن فدل ذلك على انهن قد يتحققن مع عدم الدخول) قلت هذا استدلال بالمفهوم فهو يختص بمن يراه حجة قال (فاذا تقرر ان المندرج في الرتبة الاولى الى قوله فكان وطؤها محرما كالوطء بالعقد) قلت الحق بالاماء المنكوحات تلك العيىن بالمتزوجات بناء على ماقرره من أن لفظ نسائنا لا يتناولهن بل يختص بالمتزوجات وقد يحتمل به اسبق ان يتناولهن اللفظ الا أن صح ما ادعاه من العرف ولا اعرف صحة ذلك قال (والحق بالاماء والحرائر شبهت بهما في التحريم لان الوطء بالشبهة الحق بالعقد وانك في حقوق الولد وسقوط الحد وغيرها) قلت ما قاله في ذلك صحيح ظاهر وما قاله بعد ذلك اكثره حكاية اقوال واسارة الى توجيهها ولا كلام في ذلك

من غير توقف في ذلك على الحاجة بل شأنها ذلك لحاجة ولغير حاجة وقد أجرى الله مادته ان الاغذية تنقل خلق الحيوانات المأكول لخلق الحيوان المتغذى به حتى يقال ان أربما اكلت اربما فافادتها اربما اكلت السودان الفرد فافادتها الرقص واكلت الفرج الخنازير فافادتها عدم الفرية واكلت الترك الخيل فافادتها القساوة واكلت العرب لحوم الابل فافادتها الحقد اى والا يشار للضيف ما لم يحصل عند غيرهم من الامم اذ كما ان شان اجل الحقد بحيث ياخذ ناره من آذاه بعد مدة طويلة كذلك شان الابل الا يشار باقواتها بحيث يجوع الجمع

منها الايام ثم بوضع لها ما تاكله مجتمعة فيضع كل منها ثم فيتناول حاجته من غير سدادة بعضها بعضا بل معرضة عن ذلك وعن مقدار ما تاكله غيرها مما يجاورها بخلاف غيرها من الحيوانات فانها تقايق عند الاعتناء على حوز الغذاء وتمنع من ياكل معها ان يتناول شيئا كما هو مشاهد في السباع والكلاب والاغنام وغيرها والاعادة أن النواهي تعتمد المفاصد فما حرم الله تعالى شيئا الا لمفسدة كما تقدم توضيح ذلك في الفرق السادس والثلاثين والمائة جزم الفقهاء بتحريم سباع الوحش لئلا يتناولها بنو آدم فتصير أخلاقهم مثل أخلاقهم فتعظم المفسدة ولما قصرت مفسدة سباع الطير عن ذلك تردد الفقهاء في تحريمها فمنهم من نهض عنده ذلك للتحريم دفعا لمفسدة سوء الاخلاق وان قلت ومنهم من لم ينهض عنده ذلك للتحريم لخفة اذره فاقتصر به على الكراهة فهذا هو الفرق بين هاتين

القاعدتين والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات قال العلامة ابن رشد الحفيد في بداية المجتهد الحيوان في اشتراط الذكاة في اكله على قسمين (القسم الاول) حيوان لا يحل الا بذكاة (والقسم الثاني) حيوان يحل بغير ذكاة واتفقوا على ان القسم الاول هو الحيوان البري ذو الدم الذي ليس بمحرم ولا منفوذ المقاتل ولا ميؤوس منه بوقد او نطح او ترد او افتراس سبع أو مرض ومن القسم الثاني ما اتفقوا عليه وهو الحيوان البحري ومنه ما اختلفوا فيه وهو اربعة أنواع (النوع الاول) الحيوان الذي ليس بذى دم مما يجوز اكله مثل الجراد وغيره اختلفوا هل له ذكاة ام لا (والنوع الثاني) الحيوان ذو الدم الذي يكون نارة في البحر ونارة في البر مثل السلحفاة وغيره اختلفوا هل له ذكاة أم لا (والنوع الثالث) اصناف المتخففة والموقودة

والمتردة والنطيحة وما أكل السبع التي نص عليها في آية التحريم اختلفوا في تأثير الذكاة فيها (والنوع الرابع) ملا يحل اكله اختلفوا في تأثير الذكاة فيها أعني في تحليل الانتفاع بجلودها وسلب النجاسة عنها هل يتصرف وقاعدة تذكية الحيوان البري ذي الدم الذي ليس بمحرم الخ انها شرعت لقصد استخراج الفضلات المحرمة من اجسادها المحللة الاكل وهي الدماء والاخلطاط كلها باسم الطريق على الحيوان كقطع الاوداج والخلعوم فان قطع الاوداج خفيف على الحيوان في اخراج الفضلات المذكورة منها بالنسبة الى التوسط أو ضرب العنق وقطع الخلقوم يوجب قطع

ثبت له تحريم في اثر المصاهرة واتفق الائمة الاربعة في اكله والمقدوالشبهة ووافق ابو حنيفة في الملامسة بلذة والنظر الى الفرج انه لا يحرم الا ان ينزل لعدم افضائه الى المقصد الذي هو الوطء وهو انما حرم تحريم الوسائل والوسيلة اذا لم تقض لمقصده سقط اعتبارها ومنع الشافعي التحريم باللامسة للذة والنظر مطلقا قال ابو الطاهر من أصحابنا اللبس بلذة من البالغ ينشر الحرمة ومن غير البالغ قولان وبغير لذة لا ينشر مطلقا وفي نظر البالغ للذة قولان المشهور ينشر الحرمة لانه أحد الحواس والشاذ لا ينشر لان النظر الى الوجه لا يحرم اتفاقا وانما الخلاف في باطن الجسد واكتفى في تحريم زوجات الآباء والابناء بالعقد لان اتقات الرجال وحياتهم تنهض بالفضب والبغضاء بمجرد نسبة المرأة اليهم بذلك فيختل نظام ود الآباء والابناء وود الابناء والآباء وهو سياج عظيم عند الشرع حتى جمل خرقه من الكبائر قال عليه الصلاة والسلام من أكبر الكبائر ان يسب الرجل آباءه قالوا أو يسب الرجل آباءه يا رسول الله قال يسب الرجل آبا الرجل فيسب الرجل آباءه فجعل التسبب لسب الاب يسب الاجنبي أكبر الكبائر فكيف لو سبه مباشرة قال الاخمي تحرم امرأة الجسد الاب والجسد للام لا ندر اجهما في لفظ الآباء كما تدرج جدات امرأته وجدات امها من قبل امها وايها في قوله تعالى وأمهات نسائك وبنت بنت الزوجة وبنت ابنتها وكل من ينسب اليها بالبينة وان سفل في قوله تعالى وربائبكم (تنبيه) اعلم ان هذه الاندراجات ليست بمقتضى الوضع اللغوي ولذلك صرح الكتاب العزيز بالثلث لأم ولم يعطه الصحابة رضى الله عنهم للجدة بل حرموها حتى روى لهم الحديث في السدس وصرح بالنصف للبنت وللبننتين بالثلثين على

قال (قال الاخمي تحرم امرأة الجار للاب والجد للام لا ندر اجهما في لفظ الآباء الى قول الشهاب في تنبيهه فان دل اجماع على اعتبار الجار والا التي حتى يدل دليل عليه) قلت لا اعرف صحة ما قال من ان الحقيقة في لفظ الاب وشبهه ان المراد به المباشر وأنه ينبغي أن يبدى غير المباشر فهو مجاز ولعل الامر في ذلك بالعكس وان الحقيقة في لفظ الاب كل من له ولادة والمجاز المباشر لكن غلب هذا المجاز حتى صار عرفا فكان ذلك السبب في اقتصار الصحابة فيما اقتصروا به من الاحكام على المباشر والله اعلم

النفس لانه مجراه فيختنق الحيوان فيسرع اليه الموت واما قاعدة تذكية الحيات التي في قول مالك في المدونة لا بأس بكل الحيات اذا ذكيت في موضع ذكاتها جازاً كلها لمن احتاج الى ذلك اه فتفارق القاعدة المذكورة من وجهين (الوجه الاول) في صفة الذكاة فان معنى قول مالك رحمه الله موضع ذكاتها ان صفة ذكاة الحيات هو ما اختاره المتأخرون من الاطباء اذا أرادوا استعمالها في الترياق الفاروق اولداواة الجذام والعياذ بالله تعالى وهو أن تمسك الحية برأسها وذنبها من غير عنف من أن يحصل لها غيظ فيدور السم في جسدها فاذا أخذت كذلك ثنيت على مسمار مضروب في لوح ثم تضرب بألة رزينة حادة كالقدوم الذي مثل الموصى في الحدة وهي معدودة على تلك الخشبة ويقصد بتلك الضربة آخر الرقبة والذنب من جهة رقبته فان بين رأسها ووسطها مقدار رقيق وبين ذنبها ووسطها مقدار رقيق فيتجاوز ذلك الرقيق من الجهتين حتى يصل المقدار القليظ الذي في وسطها فلا يترك غيره بل يجاز

الريقان الى جهة الرأس والذنب ويقطع جميع ذلك في فور واحد بضربة واحدة وجيزة لانه متى بقيت جلده بسيرة لم تقطع مع الجملة قتلها كلها لان الدم حينئذ يجري من جهة الرأس والذنب في تلك الجلدة البسيرة الى بقية جسده الذي هو الجزء الغليظ بسبب ما يحدث لها من الغضب عند الاحتساس بالحديد (الوجه الثاني) في معين الذكاة فان الذكاة شرعت في الحيات لاجل السلامة من سم رأسها وذنبها لالاخراج الفضلات المحرمات فان الحيات لا يكاد يخرج منها دم عند ذكائها البتة ولذلك تذكى من وسطها لا يقطع الاوداج والحلقوم (وصل) يتعلق بباب الذكاة ست مسائل أصول المسئلة الاولى في بيان تاثير الذكاة في الاصناف الخمسة التي نص عليها في الآية المسئلة الثانية في بيان تاثير الذكاة في الحيوان المحرم الاكل المسئلة الثالثة في بيان تاثير الذكاة في المريضة المسئلة (١٦٨) الرابعة في بيان هل ذكاة الجنين ذكاة أمه أم لا المسئلة الخامسة في بيان

هل للجراد ذكاة أم لا المسئلة السادسة في بيان هل للحيوان الذي يؤوى في البرتارة وفي البحر تارة ذكاة أم لا (المسئلة الاولى) قال ابن رشد الحفيد في البداية أما المتخففة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع فانهم اتفقوا فيما أعلم علي ان الذكاة عاملة فيها اذا لم يصب لها مقل وغلب على الظن انها تميش واختلفوا فيما اذا اصاب لها مقل وغلب على الظن انها لا تميش فقال قوم تعمل الذكاة فيها وهو مذهب ابى حنيفة والمشهور من قول الشافعي وقول الزهري وان عباس وقال قوم لا تعمل الذكاة فيها وعن مالك في ذلك الوجهان ولكن

السوية وورثت بنت الابن مع البنت السدس بالسنة لا بالسكتاب وابن الابن كالابن في الحجب والجد ليس كالأب في الحجب والاخوة يحجبون الام ونوم لا يحجبونها فتعلم من ذلك ان الأب حقيقة في الأب القريب مجازا في آياته وللفظ الابن حقيقة في القريب مجازا في آياته فان دل اجماع على اعتبار الجواز والا التي حتى يدل دليل عليه وينبغي ان يستقد ان هذه الاندراجات في تحريم المصاهرة بالاجماع لا بالنص وان الاستدلال بنفس اللفظ متعذر وان الفقيه الذي يعتقد ذلك ويستدل باللفظ غلط لان الاصل عدم الجواز والاقتصار على الحقيقة سؤال المشهور من مذاهب العلماء في تحليل الزوجة بعد الطلاق الثلاث اشترط الوطء الحلال وحمل آية التحليل عليه لان القاعدة ان كل متكلم له عرف فان لفظه عند الاطلاق يحمل على عرفه فحمل النكاح في الآية على النكاح الشرعي الذي يتناول اللفظ حقيقة لا مجازا لاجل العرف وخولفت هذه القاعدة في قوله تعالى في امهات الربائب الا في دخلت بهن فاعتبر مالك مطاق الوطء كان حلالا أو حراما وهو خلاف القاعدة في حمل الدخول على العرف الشرعي وهو الدخول المباح وجوابه انه احتاط في صورتين فخولفت القاعدة لمارض الاحتياط

الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب

وبين قاعدة ما لا يحرم بالنسب

اعلم ان الانسان تحرم عليه بالنسب اصوله وفصوله وفصول اول اصوله واول فصل من كل أصل وان عدلا فالاصول الآباء والامهات وان علوا والفصول الابناء وابناء الابناء وان قال (وينبغي ان يستقد ان هذه الاندراجات في تحريم مصاهرة باجماع لا بالنص وان الاستدلال بنفس اللفظ متعذر) قلت ما قال في ذلك يوافق عليه لكن لا لان الحقيقة في المباشر بل لان الجواز الصائر عرفا فيه قال (سؤال المشهور من المذاهب العلماء في تحليل الزوجة بعد الطلاق الثلاث اشترط الوطء الحلال الى آخر الفرق) قلت يحتاج ما قاله الى نظر وما قال في الفرقين بعده صحيح

الاشهر انها لا تعمل في الميؤس منها وبعضهم اول في المذهب ان الميؤس منها على ضربين ميؤسه مشكوك فيها وميؤسه سفلوا مقطوع بها وهي المنفودة المقاتل على اختلاف بينهم ايضا في المقاتل قال فاما الميؤسه المشكوك فيها ففي المذهب فيها روايتان مشهورتان واما المنفودة المقاتل فلا خلاف في المذهب المقول ان الذكاة لا تعمل فيها وان كان يتخرج فيها الجواز على وجه ضعيف وسبب اختلافهم اختلافهم في مفهوم قوله تعالى الاما ذكيت هل هو استثناء متصل فيخرج من الجنس بعض ما يتناوله اللفظ وهو الاصناف الخمسة المذكورة على عادة الاستثناء المتصل ام هو استثناء منفصل لا تاثير له في الجملة المتقدمة كما هو شان الاستثناء المنقطع في كلام العرب فمن قال انه متصل قال ان الذكاة تعمل في هذه الاصناف الخمسة محتجا باجماعهم على ان الذكاة تعمل في المرجوه منها فيدل على ان الاستثناء له تاثير فيها فهو متصل ومن قال انه منفصل قال ان الذكاة لا تعمل فيها محتجا بان التحريم

في قوله تعالى حرمت عليكم الميتة لم يتعاق باعيان هذه الاصناف الخمسة وهي حية لان لحم الحيوان محرم في حال الحياة بدليل اشتراط الذكاة فيها وبدليل قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة وانما يتعاق بها بعد الموت فمعنى الآية حرم عليكم لحم الميتة التي تموت من تلقاء نفسها فتسمى ميتة في أكثر كلام العرب او بالحقيقة وكذلك لحم الميتة بهذه الاسباب المذكورة في الاصناف الخمسة قالوا فلما علم ان المقصود تعليق التحريم باعيان هذه الاصناف بعد الموت لافي حال الحياة وجب ان يكون قوله تعالى الاما ذكيتم استثناء منفصلا لكن الحق في ذلك ان الواجب كيف ما كان الاستثناء ان تكون الذكاة تعمل فيها وذلك انه ان علمنا التحريم بهذه الاصناف في الآية بعد الموت وجب ان تدخل الاصناف الخمسة في التذكية حال الحياة لانها مادامت حية مساوية لغيرها في ذلك لافرق في وجوب دخولها حينئذ بين (١١٩) كون الاستثناء منفصلا او متصلا

اذ لاختفاء بوجوب ذلك ان قلنا ان الاستثناء متصل بل يحتمل ان يقال ان عموم التحريم يمكن ان يفهم منه تناول اعيان هذه الخمسة بعد الموت وقبله كالحال في الخنزير الذي لا تعمل فيه الذكاة فيكون الاستثناء على هذا رفعا لتحريم اعيانها بالتنصيص على عمل الذكاة فيها واذا كان ذلك كذلك لم يلزم ما اعترض به ذلك المعترض من الاستدلال على كون الاستثناء منفصلا واما من فرق بين المنفوعة المقاتل والمشكوك فيها فيحتمل ان يقال ان مذهبه ان الاستثناء منفصل وانه انما جاز تاثير الزكاة في المرجوة

سفلوا وفصول الاول اول الاصول الاخوة والاخوات واولادهم وان سفلوا احترازاً من فصول ثاني الاصول وثالثها وان علا ذلك فانهم اولاد الاعمام والعمات والخالوات والعمات وهن مباحت لقوله تعالى لبنيه صلى الله عليه وسلم وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك واول فصل من كل أصل يندرج فيه اولاد الاجداد والجدات وهم الاعمام والعمات والخالوات وقولنا اول فصل احترازاً من ثاني فصل من اول الاصول فان ثاني فصل اولاد الاعمام والعمات واولاد الخال والخالات فانهم مباحت لذلك أطلق في الضابط في الآباء والامهات والفصول مطلقاً ليندرجوا هم واولادهم وقيل في غير اول فصول اول فصل من كل أصل لهذا المعنى فانضبط المحرم على الرجال والنساء لهذا الضابط ودليله قوله تعالى حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت واجمعت الامة على ان المراد بهذا اللفظ القريب والبعيد من كل نوع واللفظ صالح له لقوله تعالى ياني آدم ياني اسرائيل ملة ابيكم ابراهيم ثم قال وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وأمهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم احترازاً من زوجات أبناء التبني دون الرضاع ثم قال وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف وقال قبل ذلك ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف يريد في الجاهلية فانه معفو عنه وحرم عليه السلام من الرضاع ما يحرم من النسب (تنبيه) قال اللخمي كل أم حرمت بالنسب حرمت اختها وكل أخت حرمت لانحرم اختها اذا لم تكن خالة فقد يزوج الرجل المرأة ولكل واحد منهما ولد قالوا منهما تحل له ابنة المرأة من غير ابيه وكل عمه حرمت قد لا تحرم اختها لانها قد لا تكون اخت ابيه ولا أخت جده (فائدة) قول الدماء الآباء وان علوا والابناء وان سفلوا مع انه لو عكس لاستقام فان الابناء فروع والفرع شانه ان يكون أعلى من اصله وفرع الفرع أعلى من الفرع في الشجرة والاصل اسفل واصل الاصل أسفل من الاصل وهذا يناسب عكس ما قالوه لما مستند قولهم (والجواب) ان قولهم

بالاجماع وقاس المشكوك على المرجوة ويحتمل ان يقال ان الاستثناء متصل ولكن استثناء هذا الصنف اعني المنفوعة المقاتل بالقياس وذلك ان الزكاة انما يجب ان تعمل في حين يقطع انها سبب الموت فاما اذا شك هل كان موجب الموت الزكاة او الوقد او النطح او سائرهما فلا يجب ان تعمل في ذلك وهذه هي حالة المنفوعة المقاتل وله ان يقول ان المنفوعة المقاتل في حكم الميتة والزكاة من شرطها ان ترفع الحياة الثابتة للاحياة الذاهبة اه بتلخيص (المسئلة الثانية) قال ابن رشد الحفيد في البداية أيضاً واما هل تعمل الزكاة في الحيوانات المحرمات الاكل حتى تطهر بالزكاة جلودها فانهم اختلفوا في ذلك فقال مالك الزكاة تعمل في السباع وغيرها ما عدا الخنزير وبه قال أبو حنيفة الا انه اختلف المذهب في كون السباع فيه محرمة او مكروهة وقال الشافعي الزكاة تعمل في كل حيوان محرم الاكل فيجوز بيع جميع اجرائه والاتقاع

بها ماعداً اللحم وسبب الخلاف هل جميع اجزاء الحيوان تابعة للحم في الحلية والحرمه ام ليست تابعة للحم فمن قال انها تابعة للحم قال اذا لم تعمل الزكاة في اللحم لم تعمل فيما سواه ومن قال انها ليست بتابعة قال انها تعمل في سائر اجزائه وان لم تعمل في لحمه لان الاصل انها تعمل في جميع اجزائه فاذا ارتفع بالدليل المحرم للحم عملها في اللحم بقي عملها في سائر الاجزاء حتى يدل الدليل على ارتفاعه فيها ايضاً اه (فرخ) قال صاحب البيان قال ابن القاسم الدابة التي لا يؤكل لحمها اذا طال مرضها أو تعبت من السير في أرض لا علف فيها ذبحها اولى من بقائها لتحصل راحتها من العذاب وقيل تقمر ثلاثاً بغري الداس ذبحها على أكلها وقال ابن وهب لا تذبح ولا تقمر لهن به عليه السلام عن تعذيب الحيوان لغير ما كلة فاذا تركها صاحبها (١٢٠) لذلك فعلفها غيره ثم وجدها قال مالك هو أحق بها لانه مسكوه

أشارة الى ان مبدأ الانسان من نقطة آية والنطقة تنزل من الاب والتازل من الشيء يكون أسفل منه وابن الابن ينزل من الابن ومقتضى هذا أن تقول الابناء وان سفلوا والاباء وان علوا واللفظان مجاز ان اشارة لهذا المعنى من التخييل لما ذكره السائل وقد يلاحظ في اللفظ علاقة هي ضد علاقة اخرى ذلك لاختيار المتكلم المتجاوز وهذه العبارة اصطلاح ولهم في اصطلاحهم ذلك

الفرق السابع والاربعون بين قاعدة الحصانة لا تعود

بالعدالة وقاعدة الفسوق يعود بالجناية

أعلم أن الانسان اذا حكم له بالفسوق ثم تاب وأتاب ذهب القضاء عليه بالفسوق فاذا جنى بعد ذلك كبيرة عاد الفسوق له واذا كان حصناً بدم مباشرة الزنى ثم زنى ذهب الاحصان الذي هو شرط في حد القذف فمن قذف من ليس به حصن فلا حد عليه فاذا صار بعد الزنى عدلاً لم تعد الحصانة بالعدالة وفي القاعدتين قد ورد الضد بعد الضد المتأني لحكمه ظاهراً قال اصحابنا اذا قذفه بعد ان صار عدلاً لم يحد قله صاحب الجواهر وصاحب النوادر وجماعة من الاصحاب وفي الجواهر لولا عن المرأة وأبانتها ثم قذفها بتلك الزنية لم يحد ولم يلاعن لاستيفاء موجب اللعان قبل ذلك وقال ربيعة يحد وان قذفها بزنية اخرى فان كانت لم تلاعن وحدت لم يجب الحد لسقوط حصانتها بتلك الزنية بموجب لعانه وان لاعنت وجب الحد وان قذفها اجنبى قالوا بالحد لان اثر لعان الزوج لا يتعدى لغيره ووقع في كتاب القذف اذ قذف من ثبت عليه الزنى وحسنت حاله بعد ذلك لا يحد لان الحصانة لا تعود بالعدالة فمن ثبت فسقه بالزنى ذهبت حصانته وهذا مقام تزلزلت فيه الفكر واضطربت فيه الهمم وكيف يصير المقتوف من أهل الولاية والعدالة وجانبه مهتضم وعرضه مطروح والزنية الثانية التي رماه بها أو رمى المرأة بها لم يقم عليها مصدق الرامى وأى فرق بين هذه الاذية ههنا وبين اذية من لم يتقدم له زنى وهما مؤان ومؤذيان المرمي اذية ظاهرها الكذب أما اذا رماها بالزنية الاولى فهو صادق فلا يلحق بمجل الاجماع في الحد لقصوره عنه بل التميز لمطلق الاذية

على تركها بالاضطرار لذلك ويدفع ما أفق عليها وقيل هي لعانها لاعراض المسالك عنها أفاده الاصل (المسئلة الثالثة) قال ابن رشد الحفيد في البداية وأما تأثير الزكاة في البيمة التي أشرفت على الموت من شدة المرض فاتهم اختلافوا فيه بعد اتفاقهم على عمل الزكاة في التي لم تشرف على الموت فالجمهور على ان الزكاة تعمل فيها وهو المشهور عن مالك وروى عنه انه الزكاة لا تعمل فيها وسبب الخلاف معارضة القياس للآثر فاما الآثر فهو ما أخرجه البخارى ومسلم ان أمة لكعب ابن مالك كانت ترعى غنماً يسلم فاصيبت شاة منها فادركتها

بل

فذكرتها بحجر فمئل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كاوها

وأما القياس فلان المعلوم من الزكاة انها انما تفعل في الحي وهذه في حكم الميت وانفق كل من أجاز ذبحها على ان الزكاة لا تعمل فيها الا اذا كان فيها دليل على الحياة واختنقوا فيها هو الدليل المعترف في ذلك فيه ضمهم اعتبر الحركة وبعضهم لم يعتبرها والاوّل مذهب أبى هريرة والثاني مذهب زيد بن ثابت وبعضهم اعتبر فيها ثلاث حركات طرف العين وتحريك الذنب والركض بالرجل وهو مذهب سميد بن المسيب وزيد ابن اسلم وهو الذى اختاره محمد بن المواز وبعضهم شرط مع هذه النفس وهو مذهب ابن حبيب اه (المسئلة الرابعة) قال ابن رشد الحفيد أيضاً وأما هل تعمل زكاة الام في جنتينها ام لا تعمل فيه فانهم اختلفوا في ذلك فذهب جمهور العلماء الى ان زكاة الام ذكاة لجنتينها وبه قال مالك والشافعى وقال ابو حنيفة ان خرج حياً ذبح واكلى

وان خرج ميتا فهو ميتة وبض من قال ان ذكاه الام ذكاة له اشترط في ذلك تمام خلقة ونبات شعره وبه قال مالك وبعضهم لم يشترط ذلك وبه قال الشافعي وسبب اختلافهم في صحة الاثر الذي رواه ابو سعيد في ذلك فقال سالنا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن البقرة أو الناقة أو الشاة ينجرها احدا فنجد في بطنها جنينا أما كنه أم نلقيه فقال كلوه ان شئتم فان ذكاه ذكاة أمه وخرج مثله الترمذى وابو داود عن جابر مع مخالفة للاصول فاما اختلافهم في صحته فبعضهم لم يصححه وبعضهم صححه ومنهم الترمذى واما مخالفة الاصل في هذا الباب للأثر فهو ان الجنين اذا كان حيا ثم مات بموت أمه فانما يموت خفقا فهو من المتخففة التي ورد النص بتحريمها والى تحريره ذهب ابو محمد بن حزم ولم يرض سند الحديث واما سبب اختلاف القائلين باشتراط نبات الشعر في حيته وعدم (١٢١) اشتراطه فمراضة العموم للقياس وذلك

ان عموم قوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه يقتضى أن لا يقع هنالك تفصيل وكونه محلا للذكاة يقتضى ان يشترط فيه الحياة قياسا على الاشياء التي تشمل فيها التذكية والحياة لا توجد فيه الا اذا نبت شعره وتم خلقة وبعضد هذا القياس ان هذا الشرط مروى عن ابن عمر وعن جماعة من الصحابة وروى معمر عن الزهري عن عبدالله بن كعب بن مالك قال كان اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقولون اذا شعر الجنين فذكاه ذكاة أمه وروى ابن المبارك عن ابن أبي ليلى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ذكاة الجنين ذكاة أمه اشعراو

بل القياس الجلي ان المرض اذا صار مثلوما بمعاودة الجنابة ان يصير معصوما بمعاودة المعدالة والولاية (والجواب) وهو الفرق بين القاعدتين ان البحث ههنا يظهر بقاعدتين (القاعدة الاولى) ان الله تعالى اذا نصب سببا لحكمة اختاف العلماء هل يجوز ترتيب الحكم على تلك الحكمة حيث وجدت لانها اصل في اعتبار ذلك السبب أولا يجوز لان الله تعالى لم ينصبها سببا لذلك الحكم بل سبب سببه وقد لا يصح سبب سبب الحكم سببا للحكم لعدم المناسبة الا ترى ان خوف الزنى سبب وجوب الزواج وجوب النفقة ولا يناسب ان يكون خوف الزنى سبب وجوب النفقة ونظائره كثيرة وهذا هو الصحيح عند العلماء كما نصب الله تعالى السرقة سببا للقطع لحكمة حفظ المال ومن اخذ مالا بغير السرقة لا يجوز قطعه ونصب الزنى سببا للرجم لحكمة حفظ الانساب لئلا تنابس فمن سمي في التباس الانساب بغير الزنى بان يجمع الصبيان وبغيرهم صفارا وياتى بهم كبارا فلا يعرفهم آبؤهم لا يجوز رجعه لذلك وكذلك شرع الرضاع سببا للتحريم بسبب ان جزء المرضعة وهو اللبن صار جزء الرضيع باغتذائه به وصيرورته من اعضائه فاشبه ذلك منيها ولحمها في النسب لانهما جزء الجنين ولذلك قال عليه السلام الرضاع لحمه كحمة النسب فاذا أخذنا نعلل بهذه الحكمة لزمننا أن من شرب دم امرأة أو اوكل قطعة من لحمها يحرم عليها وتحرم عليه ولبس كذلك ولأجل ملاحظة التعليل بالحكمة اذا أستهلك اللبن وعدم ما يسمى رضاعا ولبننا وتناوله الصبي فمن علل بالحكمة أوقع به الحرمة قاله مطرف من أصحابنا وقال مالك في المدونة لا تقم به الحرمة اعراضا عن التعليل بالحكمة وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة رضى الله تعالى عنهم اجمعين اللبن المغلوب بالماء والمختلط بالطعام وان كان اللبن غالبا لا يحرم لان الطعام اصل واللبن تابع والدواء كلاما عنده وههنا في باب القذف شرع سببا للجلد لحكمة حفظ الاعراض وصوص القلوب عن الاذيات لكن اشترط فيه الاحصان ومن جملة عدم مباشرة الزنى فمن باشر فقد انتهى في حقه عدم المباشرة فان النقيضين لا يصدقان والمعدالة بعد ذلك لا ينافي كونه مباشرا فان لاحظنا الحكمة دون السبب حسن إعادة الحد وان اقتصرنا على خصوص

(١٦ — الفروق — ثالث) لم يشعرا الا ان ابن ابي ليلى سمي الحفظ عندهم ولكن القياس يقتضى أن تكون ذكاه في ذكاة أمه من قبل انه جزء منها واذا كان كذلك فلا معنى لاشتراط الحياة فيه فيضمف ان يخصص العموم الوارد في ذلك بالقياس الاول الذى تقدم ذكره عن اصحاب مالك اه وقال الاصل قال أصحابنا اذا لم تجر في الجنين حياة لم تصح فيه ذكاة لا من قبله ولا من قبل أمه ولا يؤكل وان جرت فيه الحياة وعلامة ذلك عندنا كمال الخلق ونبات الشعر فان ذكيت الام وخرج حيا ثم مات على الفور كرهه ابن المواز ووقع في الجلاب تحريمه وان استهل صار خا انفرد بحكم نفسه وان لم تذك الام والفته ميتا أو حيا حياة لا يعيش معها علم ذلك اوشك فيه لم يؤكل وان ذكيت الام فخرج ميتا فذكاتها ذكاه وقاله الشافعي رضى الله عنه وقال أبو حنيفة لا بد له من ذكاة تخصه ولا يكفي فيه ذكاة أمه ومنشأ الخلاف اما

من حيث القواعد فلان ذكاة أمه تسرع زهوق نفسه بسهولة فانه كالجزة منها فلا يحتاج الى ذكاة أو يلاحظ انه حيوان مستقل الاعضاء والفضلات فيحتاج الى ذكاة تخصه وموته يموت امه يموت له بانغم والافات الحاصلة له في محله والموت بذلك لا يبيح في غير صورة النزاع فكذلك في صورة النزاع وامان حيث الص فقله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه خروجه ابو داود وقد مر في الفرق الثالث والمتمين انه روى برفع الذكاة الثانية وبها تمسك المالكية والشافعية في قولهم باستثناء الجنين عن الذكاة وانه يؤكل بكل ذكاة أمه من حيث انها تقتضي حصر ذكاته في ذكاة أمه بمعنى ان ذكاة أمه تبيحه فيستغنى بها عن الذكاة التي هي في العرف الشرعي عبارة عن الذبح الخاص في حلقه فيبينه وبين أمه ملابسة تصحح أن تكون ذكاة أمه هي عين ذكاته حقيقة لا بحجازا بناء على قاعدة ان اضافة (١٢٢) المصادر مخالفة لاسناد الافعال في أنه يكفي في كونها حقيقة لغوية أدنى

ملابسة كقولنا صوم رمضان وحج البيت بخلاف اسناد الافعال فانه يلزم لكونه حقيقة مراعاة الفاعل الحقيقي لا طاق ملايس وروى بنصب الذكاة الثانية وبهذه الرواية تمسك الحنفية في قولهم باحتياج الجنين للذكاة وانه لا يؤكل بذكاة أمه بناء على ان التقدير ذكاة الجنين ان يذكي ذكاة مثل ذكاة أمه فحذف المضاف مع بقية الكلام وأقيم المضاف اليه مقامه فاعرب كاعرابه على قاعدة حذف المضاف مع أنه يمكن أن يكون التقدير على رواية النصب ذكاة الجنين داخلة في ذكاة أمه فحذف حرف الجر فانتصب الذكاة على انها مفعول على حدد خات الدار بل هذا

السبب لا يجب الحد و يؤكد ذلك ان الحدود يغلب عليها التعبد من جهة مقاديرها وان كانت مقولة المعنى من جهة أصولها والتعبد لا يجرز التصرف فيه فظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الاذية الاستواء في الحد بل يميز أن آذاه بالقذف على قاعدة السبب والشتم فلا تضعيع المصلحة ولا نستباح الاعراض وتنعمم بالتعزير وقد يزيد التعزير على الحد على اصل مالك رحمه الله فلا يستنكر اسقاط الحد في هذه الصورة (القاعدة الثانية) قاعدة حمل المطلق على المقيد وذلك ان الله تعالى قال والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية وقال في الآية الاخرى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة الآية الاولى مطلقة وهذه مقيدة بوصف الغفلة فتحمل المطلقة على المقيدة على القاعدة في اصول الفقه والمباشر لا يذنب بغيره فلا يحد قاذفه لانه لو حذر لحصل معنى اللعن في الدنيا والآخرة وهو منفي بهذه الآية من جهة مفهومها الذي هو مفهوم الصفة لان مفهومها ان من ليس بغافل لا يحد قاذفه ولا يلعن في الدنيا والآخرة وهو المطلوب وقد اتفقنا على انه يلعن بالتعزير والعقوبة المؤلمة على حسب حال المذنب فيبقى ماعدا على مقتضى الدليل اما عود الفسوق بعود الجنابة فلان الأمة مجمعة على ان سبب الفسوق هو الابسة الكبيرة او الاصرار على الصغيرة من حيث هو هذا المعنى من غير قيد ولا شرط وهو معقول المعنى بحيث وجب القضاء بفسق ملابسة من غير استثناء صورة عن صورة عملا بطرد العلة ووجود الموجب فهذا هو الفرق بين القاعدتين الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد

بالوطى وبين قاعدة مالا يلحق فيه

اعلم ان العلماء قد اطلقوا القول بان الولد لا يلحق بالوطى . الاستة اشهر فصاعدا وهذا الكلام قال (الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالوطى . وبين قاعدة مالا يلحق فيه الى قوله فانه لا يكل خلقه في اقل من هذه المدة) فأت ما قاله في ذلك من ان كلام العلماء ليس على اطلاقه ليس عندي بصحيح بل كلامهم على اطلاقه في ذلك لان ذلك هو مقتضى الآية في قوله تعالى وحمله وفصله ثلاثون شهرا

ليس

التقدير أرجح مما قدره الحنفية بوجهين أحدهما قلة الحذف وثانيهما الجمع

بين الروايتين ودفع التعارض بينهما اه بتلخيص واصلاح قال ابن الشاط وما ذكره من أن الحديث يقتضى الحصر واستغنى الجنين عن الذكاة بذكاة أمه غير مسلم ومآله من ترجيح التقدير على مذهب المالكية والشافعية بقلة الحذف وان سلم الا أنه يضعف بانه ليس في مساق الكلام دليل على دخول ذكاة الجنين في ذكاة أمه كما ان التقدير على قول الحنفية وان ضعف بكثرة الحذف الا انه يرجح بانه من مقتضى مساق الكلام ومآله من ترجيح التقدير على ما لمالك لكية والشافعية بالجمع لا يتم الا اذا تعذر الجمع على ما للحنفية مع ان الجمع متجه على المذهبين مما والشأن انما هو في ترجيح أحد الجمعين على الآخر وفي ذلك نظر وبسطه بطول فتأمل (المسئلة الخامسة) قال ابن رشد الحفيد أيضا واما هل للجراد ذكاة أم لا فقال مالك

لا يؤكل من غير ذكاة وذكاه عنده هو أن يقتل ما يطع رأسه أو بغير ذلك وقال عامة الفقهاء يحوز أكل ميتته وبه قال مطرف
وذكاة ما ليس بذى دم عند مالك كذكاة الجراد وسبب اختلافهم في ميتة الجراد هو هل يتناول اسم الميتة أم لا في قوله تعالى
حرمت عليكم الميتة وللخلاف سبب آخر وهو هل نثره حوت أو حيوان يرى اه وقال الاصل لم يشترط الذكاة في الجراد
وغيره مما ليس له نفس سائلة من لاحظ عدم الفضلات فيها بل جعل استخراج الفضلات أصلا وراحة الحيوان تبعا وأجاز
ميتة ذلك كله وهو ظاهر حديث انه عليه السلام قال أحلت لما ميتتان ودمان فالدمان الكبد والطحال والميتتان السمك والجراد
وأما من لاحظ سرعة زهوق الروح وجعله أصلا في نفسه فانه لم يجزها الا بذكاة وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى اه
(المسئلة السادسة) قال ابن رشد الحفيد أيضا وأما أهل للحيوان الذي ياروى (١٢٣) في البرتارة وفي البجرتارة ذكاة أم لا

فقد غاب قوم فيه حكم البر
وآخرون حكم البحر واعتبر
آخرون حيث يكون عيشه
ومتصرفه منهما غالبا اه
وقال الاصل من لاحظ
قاعدة الحاق النادر بالغالب
في الشريعة أسقط ذكاة
ما يعيش في البر من دواب
البحر كالتمساح والقرس
وغيرهما نظرا لما به فانه
لا يعيش في البر وهو مشهور
مذهب مالك رحمه الله ومن
لاحظ قاعدة تذكاة الحيوان
وجعل ميتة البحر على
خلاف الاصل لم يسقط
الذكاة في هذا النوع يؤيده
قوله تعالى حرمت عليكم
الميتة وهذه ميتة الا ان
يلاحظ قاعدة حمل اللفظ
العام على سببه دون عمومه
فيختص الميتة التي وردت
الآية فيها وهي الميتة التي
كانوا يأكلونها من الحيوان

ليس على اطلاقه وانما مرادهم اذا كان الولد قد ولد تاما فانه لا يتم بعد الوطء الا في هذه المدة او
اكثر منها اما اقل فلا وعلى هذا اذا لم تلده تاما نظرت نسبة تلك المدة لذلك التخلق ان كانت المدة
تصلح له الحنثه بالوطء وان كانت لا تصلح له لم يلحق فقد يلحق به لثلاثة اشهر اذا كانت
ثلاثة اشهر تصلح لذلك التخلق وعلى هذا المنهاج يكون الحاق الولد بنسبة المدة الى
صورة التخلق فقولهم حينئذ ان الولد لا يلحق لا دون ستة اشهر ليس على ظاهره بل
مرادهم اذا كان كامل الحاق فانه لا يمكن خلقه في اقل من هذه المدة وسببه ما ذكره ابن جميع
وغيره في التحدث على الاجنة ان الجنين يتحرك لمثل ما يتخلق فيه ويوضع لمثل ما يتحرك فيه
قالوا وتخلقه في العادة نارة يكون لشهر ونارة يكون لشهر وخمسة ايام وتاة يكون لشهر ونصف
فاذا تخلق في شهر بمعنى تصورت اعضاؤه تحرك في مثل ذلك فيتحرك في شهرين ويوضع لمثل
ما يتحرك فيه ومثلا الشهرين اربعة اشهر واربعة مع شهرين ستة فيوضع لستة اشهر وان تخلق لشهر
وخمسة ام تحرك في مثل ذلك وهو شهران وعشرة ايام ومثلا ذلك اربعة اشهر وعشرون يوما فاذا
اضيف ذلك لمدة التحرك كان سبعة اشهر فيوضع الولد لسبعة اشهر وان تخلق لشهر ونصف
تحرك في ثلاثة اشهر ووضع لستة اشهر على التقدير المتقدم لذلك لا يحصل الوضع الطبيعي الالستة
اشهر اوسبعة اوتسعة قالوا ولهذا السبب يعيش الولد الذي يوضع لسبعة ولا يعيش الذي
يوضع لثمانية وان كان اقرب للقوة ولمدة التسعة بسبب ان الذي يوضع لسبعة وضع من غير آفة
سائما على قاعده الولادة والذي وضع لثمانية يكون به آفة من مرض او غيره قد عجله عن
التسعة آفة او اخرته عن السبعة آفة والذي به آفة لا يعيش فالملود لثمانية لا يعيش فهذا هو السرفى
ذلك وهذا هو المهييم العام والعادة الغالبة قالوا وقد يحصل عارض من جهة المني في مزاجه ويرده

قال (وسببه ما قاله ابن جميع وغيره في التحدث على الاجنة) قات ما قاله هنا حكاية اقول وتقرير
كلام الاطباء في تصرف احوال تاما حكاية الاقوال فلا كلام فيه راما حكاية عن الاطباء فلا
اعتبار به عندي على تقدير ان يكون صحيحا لمخالفته لمقتضى الآية ولا تضر مخالفة الشرع لمقتضى
الحسن والله اعلم

البرى ويقولون تاكلون ماقتانم ولانا كلون ماقتل الله اه (تنبيهان الاول) ما ذكر من أن المقصود في الذكاة القصد الى استخراج
الدم الحرام المستخبث من اللحم الحلال الطيب باسهل الطرق على الحيوان انما يتيسر في الحيوان الانسي المقدور عليه اما الوحشي
فقد تعذر فيه استخراج الدم وسهولة الطريق ولم يبق الا القصد والالة ونزل السهم منزلة المدينة لضرورة الفرار والتوحش فهو
أى السهم في الرتبة الثانية ويلييه في الرتبة الثالثة الجراح لان له اختيارا يبعد بسببه عن كونه آلة لانه يحوز لنفسه
لكن عارض كونه مختارا عدم العقل فيه فعدم عقله غل باختياره مضافا الى التعليم الحاصل فيه والاوهام التي حصلها فيه الآدمي
بسبب التعليم والسياسة الخاصة فصارت ذلك مقر با لكونه آلة له ولذلك لا يصحاح أن يكون المجوسي آلة لقله وكال اختياره
وان كان الله تعالى جعل ذبيحته ميتة كافتراس الوحوش كما جعل نسايم كالبهايم يحرم وطؤهن بسبب عدم تعظيمهم الكتب

الآلية والرسول الربانية فاهتموا الى حيث جعلوا كالبهايم وميز أهل الكتاب عليهم لتعظيمهم الرسل والرسائل من حيث الجملة (التنبيه الثاني) قال ابن رشد الحفيد في البداية اتفقوا على أن الذكاة في بهيمة الانعام نحو ذبح وإن من سنة الابل النحر وإن البقر يجوز فيها الذبح والنحر واختلفوا هل يجوز النحر في الغنم والطير والذبح في الابل فذهب مالك الى أنه لا يجوز النحر في الغنم والطير ولا الذبح في الابل الا في موضع الضرورة وقال قوم يجوز جميع ذلك من غير كراهة وبه قال الشافعي وأبو حنيفة والثوري وجماعة العلماء وقال أشهب إن نحر ما يذبح أو ذبح ما ينحر أكل ولكنه يكره وقرئ ابن بكير بين الغنم والابل فقال يؤكل البعير بالذبح ولا تؤكل الشاة بالنحر ولم يختلفوا في جواز ذلك في موضع الضرورة وسبب اختلافهم معارضة الفعل للعموم فاما العموم (١٢٤) فقوله عليه الصلاة والسلام ما نهر الدم وذكرا سم الله عليه فكلوا وأما الفعل

فانه ثبت أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نحر الابل والبقر وذبح الغنم وانما اتفقوا على جواز ذبح البقر لقوله تعالى ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وعلى ذبح الغنم لقوله تعالى في الكهف وفديناه بذبح عظيم ان الله سبحانه وتعالى أعلم (الفرق الأربعون والمائة بين قاعدة أنكحة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينقصد مع أن كلا من النكاح والطلاق سبب لشيء فأنكحة سبب للاباحة والطلاق سبب للبينونة فهما من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف فقد تقدم أن خطاب الوضع هو الخطاب بالاسباب

اوبسه او من الرحم في برده او هيئة فيه تمنع من جريان هذه القاعدة فيقصد الولد الى اثني عشر شهرا وقال الفقهاء والمؤرخون هذه الاسباب المارضة قد تؤخر الولد الى سنتين فاكثر وهو قول الحنفية او الى اربع سنين وهو مشهور قول الشافعية او الى خمس سنين وهو مشهور المالكية ووقع في مذهب الشافعي ومالك رضي الله عنهما الى سبعة قال صاحب الاستقصاء ولدت امرأة بواسط لاسم سنين ولد له وفره من الشمر فجاء عند الولادة بجنبه طائر فقال له كش وقال مالك ان امرأة المجلاني دائما لاتضم الا لخمس سنين وهذا من المراض النادرة الغريبة في هذه الحال والغالب هو الاول فقد ظهر السر والفرق بين ما يلحق الولد فيه وبين ما لا يلحق فيه (تنبيه) فلي هذا يكون قوله عليه السلام يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما واربعين صباحا نطفة ثم اربعين علقه ثم اربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح اشارة الى الاطوار الثلاثة تقريرا فان الاربعين تقرب من الثلاثين والخمسة والثلاثين والاربعة والخمسة والاربعة وهي بين هذه الاطوار متوسطة تكاد تشتمل على الجميع بتوسطها فماذا هو معنى الحديث الا انه على ظاهره في جميع الاجنة ولو كان على ظاهره لكانت الحركة في اربعة اشهر ويكون الوضع في اثني عشر شهرا وهي صورة واقعة صحيحة غير انها نادرة فلك ان تقول ان قوله عليه السلام يجمع خلق احدكم صينة مطلقة لا عموم فيها فيتأدى بصورة وقد وقعت في صور كثيرة وحصل الوضع في اثني عشر شهرا فحصل مقتضى الحديث وصدق الخبر فلا حاجة الى المدول به عن ظاهره وان تقول ان حمل اللفظ على النادر خلاف الظاهر فيحمل على الغالب ويكون ذلك اشارة الى التوسط بين الاطوار كما تقدم وحملنا على ذلك ان المباشر لصور التخليق والنحر والوضع المتقدم تقديره مشرحون كانوا يشرحون الحبالى ويشقون اجوافهم فيمن وجب عليه القتل ويظلمون على ذلك حسا وعيانا والحس يؤول قال (تنبيه فلي هذا يكون قوله عليه الصلاة والسلام يجمع خلق احدكم في بطن امه اربعين يوما واربعين صباحا نطفة ثم اربعين علقه ثم اربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح اشارة الى الاطوار الثلاثة تقريرا الى قوله والحس مأول لاجله ظاهر الحديث) قلت لا حاجة الى تأويل الحديث فان ما ذكره الاطباء من ذلك لا يتحقق صحته والاصح ابطال ما ذكره ما خلفه الحديث

والشروط والموانع والتقدير الشرعية وتقدم بسطها وأنها لا يشترط فيها التكليف ولا العلم ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والمجانين ونطابق بالاعسار وان كان معجوزا عنه وغير مشعور به وكذلك بالاضرار ونورث بالانساب وان لم يشمر به الوارث ولا هو من مقدوره فان معنى خطاب الوضع ان صاحب الشرع قال اذا وقع هذا في الوجود فاعلموا أنى قد حكمت بهذا فكان لا ينبغي أن ينقصد طلاق الصبيان كما انقصدت أنكحتهم اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ ولا يفرق بينهما كما أنهم لم يفرقوا بين كون اتلاف الصبي سببا لزمانه وعقد البيع سببا لازوم البيع ولا بين غير ذلك من الاسباب الفعلية والقولية الا ان العلامة الامير في ضوء الشموع ذكر سر الفرق بينهما بقوله انما صح نكاح الصغير وتوقف على النظر ولم يصح طلاقه أصلا لان الطلاق كما قال המשذ الى من قبيل الحدود ولذلك تشترط على العبد وفي القرآن

بعد ذكر الطلاق تلك حدود الله ولاحد على الصبي والنكاح من عقد الماوضات فينظر الولي الاصلاح اه بلفظه وهو اولي بماقاله الاصل في سرالفرق هنا من أن عقد الانكحة سببا باحة الوطء وهو اصل للخطاب بالاباحة والندب والكراهة دين الوجوب والتحریم لانهما تكليف ومشقة من جهة لزوم استحقاق العقاب المحمول عن الصبيان لضعف عقولهم والطلاق سبب تحریم الوطء باسقاط المصمة في الزوجة والصبي ليس أهلا للتحریم فلذا لم ينعد الطلاق سببا في حقه فهما وان اشتركا في انهما سببان وخطاب وضع الا ان أحدهما وهو الطلاق لما انضاف اليه تكليف دون الآخر انتهى عنه دونه الانقاد في حقه والاتلاف وان انعقد في حقه سببا لوجوب الضمان والوجوب تكليف حتي أنه يجب على الولي الاخراج من مال الصبي المتلف فان تاخر ذلك للبلوغ وجب على الصبي في ماله وخوطب هو حينئذ الا ان تاخير (١٢٥) مسبب الاتلاف عنه الي مد البلوغ

عند حصول أهلية التكليف على خلاف القواعد ولم يتعين لامكان الاخراج حالة الاتلاف من مال الصبي أو ممن يتبرع به عنه بل هذا هو الغالب والعجز عن اخراج الضمان من ماله في الحال نادر فالحق بالغالب وانعد الاتلاف سببا مطلقا واما الطلاق فانه لو انعقد في حقه لكان

لاجله ظاهر الحديث (فان قلت) هم قوم كفار لا عبرة بقولهم في الشرائع والاحكام فلا يبنى على قولهم لحق الولد وعدم لحوقه (قلت) قد اعتبرنا قول الكفار في الامور الغائبة من الطبيبات فلو شهدوا بعدم الغيب قبلنا شهادتهم وقضينا بالرد على البائع حتي قال جماعة من العلماء يقبل في ذلك قول واحد بانفراده ولو شهدوا بان المرض مخوف قضينا ببرد التصرفات والتبرعات وورثنا المطامنة الثلاث في ذلك المرض اذا مات المطلق فيه ولو شهدوا بان هذا الدواء في هذا الوقت لا يصلح بهذا المرض وان دافعه له مخطىء ضمنناه بشهادتهم ولو شهدوا بغير ذلك مما يتوقف على الطبيبات والجراحات والامور التي هي علمهم ودرأيتهم قبلنا فكذلك ههنا فقول الفقهاء لا يقبل قول الكافر ولا شهادته ليس على اطلاقه بل ذلك في الشهادة في استحقاق الاموال والدماء ونحو ذلك من قضايا الحكم اما في هذا الباب فلا وقد قال مالك يقبل قول الكافر في الذبيحة ويترب على ذلك حكم شرعي وهو جواز تناول ونصوا ايضا علي ذلك في قبول الهدية اذا جاءوا بها واخبروا ان فلانا بمث بهم معهم ويباح اكلاها بذلك فظهر الفرق بين اقوال الكفارة في مواطنها

الفرق التاسع والاربعون بين قاعدة قيافته عليه السلام وبين قاعدة قيافة المدللين

اعلم ان مالكا والشافعي رضي الله عنهما قالوا بالقيافة في لحوق الانساب وخصصة مالك في مشهور مذهبه بالاماء دون الحرائر وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الاعتماد على القيافة اصلا

قال (فان قلت) هم قوم كفار لا عبرة بقولهم في الشرائع والاحكام فلا يبنى على اقوالهم لحوق الواد وعدم لحوقه (قلت) السؤال وارد وقول السائل عندي صحيح قل (قلت) قد اعتبرنا قول الكفارة في الامور الغائبة عنا من الطبيبات الي آخر ما قاله في هذا الفرق) قلت اذا كره من قبول قول الكفار في الموطن التي ذكرها صحيح ولكن ليس ذلك من باب الشهادة بل من باب الخبر وليس ذلك على الاطلاق بل في مواطن الجاء الضرورة الي قبول اقوالهم وليس مانع فيه من امر لحوق الولد من تلك المواطن لان الآية يقتضى ظاهرها تعيين المدة التي يلحق فيها الولد وهي ستة اشهر والحديث يقتضى ظاهره تكذيبهم فيما قالوه والله اعلم وما قاله في الفرق بعده صحيح

يتعين تاخير التحريم فيه الامد الطويل والسنتين الكثيره الي حين البلوغ على خلاف القواعد فلا جرم لم ينعد في حقه اه لقول العلامة ابن الشاط فيا فرق به ههنا نظر اه قلت ولعل وجه ما قلناه عنه في الفرق السادس والعشرين وغيره من أن التكليف

بمينه مشقة لانه منع الانسان من الاسترسال مع دواعي نفسه وهو أمر نسبي وبهذا الاعتبار سمي تكليفا وهذا المعنى موجود في جميع احكامه حتي الاباحة وذلك لان القاعدة المقررة كافي الموافقات ان الشرائع انما جى بها لمصالح العباد فالامر والنهي والتخير جميعا راجعة الي حفظ المكلف ومصلحه لان الله تعالى غنى عن الحظوظ منزه عن الاغراض غير أن الحظ ان أخذه العبد من جهة الطلب فقط كالواجب والمحرم لم يكن ساعيا في حظه وان لم يفته حظه وان أخذه من حيث باعث نفسه فلما أن يطلبه مع ذلك من جهة كونه داخل تحت الطلب أيضا كالمندوب والمكروه فيلحق بما قبله في التجرد عن الحظ و يسمى باسمه واما أن يطلبه من جهة كونه غير داخل تحت الطلب كالمباح فلا يكون أخذا له الامن جهة ارادته واختياره لان الطلب مرفوع عنه بالفرض فلذا يقال ان المباح هو العمل المأذون فيه المقصود به مجرد الحظ الديوى خاصة الا أنه لم يتم فيه الحظ المذكور

من جميع الوجوه بواسطة الحجر عن الاسترسال فيه وفي غيره الا بمقتضى الاذن لم يخل عن كلفة ومشقة وقد تقدم في الفرق المذكور أيضا عن العلامة الامير ان التكليف كما يفسر بالزام ما فيه كلفة فلا يشمل الذنب والكرهية كذلك يفسر بالطلب فيشملهما وعلى الاول يظهر مارجحه المالكية من تعلق الذنب والكرهية بالصبي كآمره بالصلاة لسبب من الشارع بناء على ان الامر بالامر أمر وأما الاباحة فليست تكليفا عليها وعداها في أحكامها اما تغليبها وأما لانها لا تنطبق الا بالمكلف لما صرح به في أصول الفقه من ان أفعال الصبي ونحوه كالبهائم مهملة ولا يقال انها مباحة اذ المباحة مالا اثم في فعلها ولا في تركها ولا بنفي الشيء الا حيث يصح ثبوته اه فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الحادى والاربعون والمائة بين قاعدة ذوى الارحام لا يلون (١٢٦) عقد الانكحة وهم أخو الام وعم الام وجد الام وبنو الاخوات والبنات

في صورة من الصور لانه حزر وتخمين فلا يجوز كالا اعتماد على النجوم وعلى علم الرمل والقال والزر وغير ذلك من انواع الحزر والتخمين فان الاستدال بالخلق على الانساب من باب الحزر البعيد ومع طول الايام يولد للشخص من لا يشبههما في خلق ولا في خلق وقد قال عليه السلام للذى انكر ولده من لونه لعله عرق نزع بعد ان قال له هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال بيض قال هل فيها من اورق قال نعم قال فمن اين ذلك الاررق قال لعله عرق نزع قال له عليه السلام لعله عرق نزع يشير الى ان صفات الاجداد واجداد الاجداد والجدات قد تظهر في الابناء فيأتى الولد يشبه غير ابيه وقد يأتى يشبه ابيه وليس منهم لان الواطى الزانى بامه كان يشبه اياه اوجدا من اجداده ارخالا من اخواله يشبه اياه الذى الحقته به القافة وليس باب له في نفس الامر واذا لم يطرد ولم يتكس لم يجز الاعتماد عليه لانه من باب الحزر والتخمين البعيدوا محتج مالك والشافعي رضى الله عنهما بما في مسلم قالت عائشة رضى الله عنها دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة الم ترى ان مجززا المدلحي دخل على فرأى اسامة وزيدا وعليها قطيفة قد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما قتال ان هذه اقدام بعضها من بعض فقال ابوداود كان اسامة شديد السواد وابوه شديد البياض فطعننت الجاهلية على زيد بذلك فسر عليه السلام لعله بترك الطمن عند ذلك ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسر الا بسبب حق فتكون القيافة حقا وهو المطلوب اجاب الحنفية عن هذا الحديث بوجهم (الاول) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يتعين ان يكون سر لسكون القيافة حقا بل جاز ان يسر لقيام الحجة على الجاهلية بما كانوا يعتقدونه وان كان باطلا والحجة قد تقوم على الخصم بما يعتقدونه وان كان باطلا وقد يؤيد الله الحق بالرجل الفاجر وبما شاء فاحمال الباطل ودحضه بوجب السرور وبأى طريق كان (الثانى) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بوجود آية الرجم في التوراة وهو لا يعتقد صحتها بل لقيام الحجة على الكفار وظهور كذبهم واقتراضهم فلم لا يكون هنا كذلك اجاب الفقهاء عن الاول بما جاء في البخارى وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث اللعان المشهور لما لعن بين عويمر المجلاني وامراته

والامات ونحوهم ممن يدلى بانى وبين قاعدة العصبية فانهم يلون العقد في النكاح وهم الآباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق واخوة الاب وهو أن الولاء شرع لحفظ النسب فلا يدخل فيه من لم يكن له نسب لذوى الارحام وانما يدخل فيه من يكون له نسب حتى تحصل الحكمة لحفاظته على مصالحه نفسه وذلك يكون اباغ في اجتهاده في نظره في تحصيل الاكفاء ورد العار عن النسب وخالف الشافعى رضى الله تعالى عنه في الابن فقال لا ولاية له محتجا على ذلك بثلاثة وجوه (أحدها) قول النبي صلى الله عليه وسلم

وكانت

أما امرأة انكحت نفسها بغير اذن مواليتها ففسكاحها باطل والابن

لا يسمى مولى (وثانيها) انه يدلى بها فلا يزوجهما لنفسها فان الفرع لا يكون اقوى من الاصل ولما ادلى بها صار في معناها (وثالثها) انه شخص لا تصح من أبيه الولاية فلا تصح منه كابن الخال مع الخال (والجواب) عن الثلاثة الوجوه اما عن الاول فبوجهم (الاول) ان الحديث كما روى بغير اذن مواليتها كذلك روى بغير اذن وليها والابن ولى امه لان الولاية من القرب لقول العرب هذا بل هذا اى يقرب منه ولا شك ان ابنها اقرب اليها من غيره لانه جزؤها وجزء الشيء اقرب اليه من الامور الخارجة عنه (الوجه الثانى) ان المولى في الحديث على روايته بغير اذن مواليتها لا نسلم ان المراد به خصوص السيد حتى يصح ان يقال لا يسمى الابن مولى بل المولى له معان كثيرة في لسان العرب فيحتمل ان

يكون المراد به في الحديث منها الناصر بقوله تعالى فان الله هو مولاه وجبريل وصالح المؤمنين اى ناصره وقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اى لا ناصر لهم وهو كثير والابن ناصر امه فيكون هو مولاه بل هذا الاحتمال اولى لان فيه جمعا بين الروایتين (واما عن الثاني) فبالفرق بقوة عقله الناشيء عن الذكورية وضعف عقلها الناشيء عن الانوثة (واما عن الثالث) فبانه جزء منها فيتمتع به عارها بخلاف ابيه وابن الخ ل فان ابن الخ لا تنكح به فصيحتها كما تنكح ابنتها بل يجب ان يكون الابن مقدما على جميع الاولياء حتى الاب لانه جزؤها وجزؤها امس بها من الامور الخارجة نهم في شب ان اب المجنونة مقدم في الجبر على ابنتها والابن مقدم عليه في الولاية اه لكنه غير العقول الا ان يؤول بان في سببته اى مقدم بسبب الجبر على ابن المجنونة والابن من زنى مثلاً لان (١٢٧) الجبر ولاية وزبادة فلا يلزم ان

الابن له خير والابن مقدم في الولاية التي لا جبر فيها وهي الآتية في المصنوعات افاده الامير في شرح المجموع وضوء الشموع والقاعدة انه يقدم في كل ولاية من هو اقوم بمصالحها ولذلك قدم في القضاء من هو ايقظ واكثر تفطناً لوجوه الحجاج وسياسة الخصوم واضبط للفقه وفي الحروب من هو اعرف بمكايدها وسياسة الجند والجيوش وفي الفتيا من هو اوسع واضبط للمقولات والفقه وفي امانة الحكم على الايتام من هو اعرف بتنمية الاموال ومقادير النفقات والكف والجناد في الخصام ليناضل عن الايتام وفي سيطرة

وكانت حاملاً ان جاءت به امر قصيرا كانه وحرة فلا اراها الا قد صدقت وكذب عليها وان جاءت به اسودا عين ذا اليتيم فلا اراه الا قد صدق عليها فجاءت به على المنكره من ذلك وفي بعض الروايات في البخاري كان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر وكان الذي ادعى عليه انه وجدته عند اهله خذلا آدم كثير اللحم جمدا قططا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت شيها بالرجل الذي ذكر زوجها انه وجدته عندها (قائدة) الوحرة بالخاء المهملة دوية حمراء تلصق بالارض والاعين الواسع العينين والادم الشديد الادمة وهي سمرة بحمرة والخذل الكثير اللحم في الساقين يقال رجل خذل وامرأة خذلاء والقطط الشديد الجعودة كشور السودان وبما جاء في الصحيح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لما نشأ رضى الله عنها لما قالت اوتجسد المرأة ما يجد الرجل يني من ازال النوى واللذة الموجبة للغسل فقال لها عليه السلام تربت يداك ومن اين يكون الشبه فدل هذا الحديث على أن هي المرأة وهى الرجل يحدث شها في الولد بالابوين فيأتى في الخلقة والاعضاء والحاسن ما يدل على الانساب وحديث اللعان أيضا يقتضى ذلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى على خلقة مخصصة انها توجب انه من واطى مخصص وانه يوجب النسب ان جاءت به يشبه صاحب الفراش واذا استدلل عليه السلام بالخلق التي لم توجد على الانساب فالاولى ثبوت الدليل بالخلق المشاهد فان الحس أقوى من القياس واذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اثبت هذا من قبل نفسه في صورة ليس فيها غرض للمشركين دل ذلك على ان هذه القاعدة حق في نفسها وان سروره عليه السلام لم يكن الا بحق لا لاجل اقامة الحجة على المشركين وعن الثاني ان رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بهيحي وصل اليه صلى الله عليه وسلم لعدم صحة التوراة في آية الرجم وتجويز انها من المحرفات ولا يلزم من اخبار عبد الله ابن سلام بان في التوراة آية الرجم ان يكون ذلك صحيحا لان عبد الله بن سلام انما اخبر بانه رآها مكتوبة في نسخ التوراة ولم يخبر انها مروية عنده بالطريق الصحيح الى موسى بن عمران عليه السلام ولا يلزم من ان يكون في النسخ شيء مكتوبا ان يكون صحيحا فان الانسان منا يقطع بانه وجد في كتب

الزكاة من هو اعرف بنصائها والواجب فيها واحكام الزكاة من الاختلاط والافتراق وأقوى خرصا للثمار وربما كانت المقدم في باب مؤخر في باب آخر كما قدم الرجان في الحروب والامامة وأخروا في الحضانة فان مزيد انقاتهم يمنعهم من تحصيل مصالح الاطفال وآخر النساء في الحروب والامامة وقدمن في الحضانة عليهم فانهم بسبب مزيد شفقتهم وصبرهن على الاطفال أكل فيها منهم فلم هذه القاعدة يقدم كل ولى تسكون صفته أقرب على غيره من الاولياء لان صفة أقربيته تكون حائنة على حسن النظر أكثر من غيره ونحن نعلم بالضرورة ان ابن الانسان أشفق عليه من ابن عمه لاسيما اذا بعد وفي بداية الجته أن الشافعي اعتبر ان الولد ليس من عصبتها لحديث عمر لا تنكح المرأة الا باذن وليها أو ذى الرأى من اهلها او السلطان ولم يعتبره مالك في الابن لحديث أم سلمة ان النبي

صلى الله عليه وسلم أمر أبنا ان ينكحها اياه ولانهم اتفقوا أعنى مالك والشافعي على ان الابن يرث الولاء الواجب للام والولاء للعصبة اه قافهم والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الثاني والاربعون والمائة بين قاعدة الاجداد في الموارث يسوون بالاخوة وبين قاعدتهم في النكاح وميراث الولاء وصلاة الجنازة تقدم الاخوة عليهم كمشهور المذهب ان ترتيب العصبة في غسل الميت وفيما اذا وصي لا قرب عصبة وفي ميراث الولاء وفي صلاة الجنازة وفي النكاح وفي تكيل عدد المائلة هكذا ابن وان سفل قاب قاخ قابنه فجذ أدنى فم أدنى قابنه قابو الجد فم الاب وهكذا يقدم الاصل على فرعه والفرع على اصله وابن الاخ الشقيق على ابن الاخ للاب كما في المجموع ومقابل المشهور كما في ضوء الشموع قول المغيرة يقدم الجد على الاخ لانه أب اه وفي بداية الجتهد (١٢٨) وروى عن مالك ان الاب أولى من الابن وهو أحسن وقال أيضا الجد

اولى من الاخ وبه قال المغيرة وخالف الشافعي مالك في ولاية النبوة فلم يحجزها أصلا بل قال لا ولاية للابن وفي تقديم الاخوة على الجد اه وترتيبهم في الحضنة أن يتوسط الاجداد بين الاخوة وأبنائهم وفي الموارث واستيفاء الدم من الجاني ان يسوى الاجداد بالاخوة بان يقدم الاخ ثم الجد ثم ابن الاخ ثم الم ثم ابن الم وما أحسن قول عجم رحمه الله تعالى (بفسل وايضاء ولأه جنازة * نكاح اخا وابنا على الجد قدم) (وعقل ووسطه بباب حضنة * وسوه مع الاباء في الارث والدم)

التواريخ حكايات وأمورا كثيرة ولا يقضى بصحتها فكذلك هنا وإذا كان عليه السلام حكم بالوحي فلا يكون ذلك حجة علينا هنا فان هذه الصورة ليس فيها ما يدل على الوحي بل ظاهر الامر خلافه فظهر بهذه الاحاديث ان هذا مدرك صحيح يعتمد عليه وليس من باب الحزر الباطل كما قاله ابو حنيفة (سؤال) قال بعض الفضلاء العجب من مالك والشافعي رضى الله عنهما كونهما لم يستدلا على ابى حنيفة في ثبوت القيافة الاجمديت مجزئ المدلجي وهو رجل من آحاد الناس مريض للصواب والخطا ورسول الله صلى الله عليه وسلم قد صرح بالقيافة في هذه الاحاديث المتقدمة فكان الاعتماد على ما صدر عنه عليه السلام قولاً وفعلًا وهو معصوم من الخطا اولى مما اقر عليه فان حديث المدلجي انما وجه الاستدلال منه بطريق الاقرار على ما قاله واين اقرار النبي صلى الله عليه وسلم بما فعله هو بنفسه صلى الله عليه وسلم وتكرر منه مع انه لم يوجد لاحد من الفقهاء استدلال بشيء من هذه الاحاديث على صحة القيافة وهذا عجب عظيم في عدولهم عن مدرك في غاية القوة والشهرة الى ما هو أضعف منه بكثير ولم يرج أحد منهم على القوى البتة (جوابه) ان لذلك موجبا حسنا وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطاه الله تعالى من وفور العقل وصفاء الذهن وجودة الفراسة امرا عظيما بينه وبين غيره من امته في ذلك فرق لا يداني ولا يقارب وكذلك في حواسه وقوى جسده وجميع احواله فكان يرى من وراء ظهره ويرى في الثريا احد عشر كوكبا ونحن لا نرى فيها الا ستة فلما استدلل الفقهاء على ابى حنيفة بقيافته عليه السلام لم تقم الحجة على ابى حنيفة اذ كان له ان يقول اذا صححت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المصومة عن الخطا فمن اين لكم ان فراسة الخلق الضعيفة تدرك من الخلق ما يستدل به على الانساب ولعلها عياء عن ذلك بالكلية لقصورها ولم يبق فيها الا حزر وتحمين باطل كما انا عمينا في بقية كواكب الثريا لا ندرکها البتة لضعفنا والبصر كالبصر وانهم تقصرون بهذا الاستدلال ثبوت حكم القيافة الى يوم القيامة فلا يأتاني لكم ذلك واذا قال ابو حنيفة ذلك تذر جوابه وبطل الاستدلال عليه البتة اما اذا استدلل الفقهاء عليه بقضية مجزئ المدلجي فقد استدلوا بشيء يمكن وجوده الى يوم القيامة فان الامة يمكن فيها ذلك لاسيما في هذه القبيلة

فكان

ومراده بالاباء الاخوة دون ابنائهم قال الاصل وسر الفرق

بين الموارث وبين الابواب الثلاثة أعنى النكاح وميراث الولاء ومنه الايضاء وتكفل عدد المائلة وصلاة الجنازة ومنه غسل الميت هو أنه وان كانت العمدة في هذه الابواب الاربعة من أن حجة الجد في باب الموارث ان يقول انا ابو ابيه والابوة مقدمة على الاخوة قطعا ومن حجة الاخ في ذلك الباب ان يقول من حيث أنه يدلى بالنبوة انا ابن ابيه والنبوة مقدمة على الابوة قطعا فقد حجب الابن الاب عن جملة المال الى سدسه الا ان حجة الاخوة بالنبوة لا عارضها في باب ميراث النسب وجهان لم تحصل مارضتهما لهما في الثلاثة الابواب الاخر (احدهما) ان الجد يسقط الاخوة للام به ولا تقدر الاخوة اشقاء كانوا أو لا بل على ذلك (وثانيهما) ان الجد يرث مع الابن بخلاف الاخوة اما الثاني فظاهر واما الاول فبسبب ان الاخوة للام

لامدخل لهم في ولاية النكاح ولا في ميراث الولاء ولا في صلاة الجنائز لاحتصاص هذه الابواب بالعصبة وأخ الام خارج عن العصبة وحينئذ لم يكن لقول الجدل للاخوة أتم عاجزون عن دفع هؤلاء وانا لا أعجز عن دفعهم واذا لم يمكن ان يمارضهم بذلك بقيت حجة الاخوة بالبينة وتقديمها على الابوة سالمة عن المعارض فقدموا في الابواب الثلاثة بخلاف ميراث النسب اه بتصرف وتوضيح للمراد وسالمة ابن الشاط قلت ويستقي سر الفرق بين باب الحضاة وبين الابواب الاربعة مفتقرا للبيان ويخلق مالا تعلمون فتأمل ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿ الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الركلة وبين قاعدة الولاية في النكاح ﴾

وذلك ان الاصل قال لم أجد لسالك ولا لاصحابه نصا في ان (١٢٩) الوكيلين اذا باع أحدهما بعد الآخر سألعة

واتصل بالثاني تسلم انعقد عقده وفات عقد الاول بل انما قالوا النافذ من البيمين هو الاول مطلقا نعم وقع للمالك في المدونة والجلاب ان الوكيل والموكل خاصة اذا باع احدهما بعد الآخر انعقد عقد السابق الا ان يتصل بالثاني تسلم فقال الاصحاب هذا قياس على مسألة الوليين نجعل المرأة امرها فيزوجها لها من رجلين كفاين فامتنع أولهما ان عرف الا أن يدخل بها الاخير فهو أحق بها لقضاء عمر رضى الله عنه بذلك ومذهب مالك رحمه الله تعالى أن يقول الصحابي الواحد كما يصلح للترجيح كذلك

فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القيافة الى يوم القيامة استدلالا صحيحا بخلاف الاول لتعذر وجود مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومثل فراسه الفوية وهذا سبب عظيم يوجب المدول عن قيافة رسول الله صلى الله عليه وسلم الى قيافة غيره من الآحاد وهذا الموضع سؤال وجوابا هو المقصود بذكر هذا الفرق لاجل ما اشتمل عليه من الغرابة وصعوبة الجواب فذكرته للتنبيه عليه سؤال وجوابا

﴿ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من

النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن ﴾

وهو ان كل امرأتين بينهما من النسب او الرضاع ما يمنع تناكحهما لو قدر احدهما رجلا والاخرى اني لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بعقد ولا ملك قاله مالك والشافعي وابو حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهم اجمعين وقد خرج بقيدى النسب والرضاع المرأة وابنة زوجها والمرأة وام زوجها فانه لو فرض احدهما رجلا والاخرى امرأة لم يجوز ان يتزوج احدهما الآخر بسبب ان المرأة حينئذ امام امرأة الرجل اور بيته فتحرّم على ذلك الرجل ومع ذلك يجوز الجمع بينهما فاذا قلنا من النسب او الرضاع ما يمنع التناكح خرجا من الضابط وتقي جيدا وقبل خروجهما كان الضابط غير مانع لاندراجهما فيه فيكون باطلا وفي الضابط

قال (الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن) قلت ما قاله فيه صحيح غير ما علل به من قوله بسبب ان المرأة حينئذ امام امرأة الرجل اور بيته فان قوله امام امرأة الرجل لا يصح الاعلى تقدير ان المرأة رجل وان ام زوجها ام زوجته فيتمين المرف وهو المضاف اليه وحقه ان لا يتعين لانه اذا تمين يتم فرض المسألة وهذا الاعتراض مختص بالمسألة الثانية واما الاولى فيسقط عنها مثل هذا الاعتراض للاشتراك في لفظار بيته فانه يقال على زوجة الاب في المرف الجاري الان وعلى بنت الزوج والزوجة وما قاله في الفرق بعده صحيح غير ما قاله في الفرق بين الاباحة المطلقة ومطلق الاباحة فانه ليس عندي بصحيح وقد تقدم الكلام معه فيه وجميع ما قاله في الفروق السبعة بهذا صحيح

يصلح للاستقلال فيكون حجة على غيره من غير الصحابة

(١٧ — الفروق — ثالث)

لحديث أصحابي كالنجوم باهم اقتديتم اهتديتم رواه ابن ماجة وهو كذلك عند الشافعي في القديم وعلى قوله الحديدي يصلح للترجيح للاستقلال فليس بحجة على غيره من الصحابة اتفاقا ولا على غيره من غير الصحابة كما في شرح الخطاب على وركات امام الحرمين في أصول الفقه مع اثنتي وقال ابن عبد الحكم لا عبرة بالتسليم بل انما انعقد عقد الاول والفرق بين مسألة الوليين في النكاح ومسألة الوكيل وموكله في البيع ان كشف النكاح مضرة عظيمة بخلاف البيع وهذا هو الصحيح والتخريج مع قيام الفارق باطل اجماعا فلورام مخرج تخريج الوكيلين على الموكل والوكيل على المالك في المدونة والجلاب لتعذر ذلك بسبب الفرق أيضا وهو أن الموكل له التصرف بطريق الاصلية والوكيل له التصرف بطريق النيابة فهو فرع فان تاخر عقده ووقع التسليم في عقد الموكل

أمكن أن يقول مالك ذلك عندى مضاف للإسليم وكونه متصرفا بطريق الاصاله والاصالة لها قوة وله أيضا قوة العزل والنصرف بنفسه وهو معنى مناسب مفقود في الوكيان فان كليهما فرع لاصالة له فلا يمتد عقد اللاحق منهما طلقا اتصل به قبض أم لا ومهما وجدنا معنى يمكن أن يلاحظه الامام امتنع التخيير على محل ذلك الفارق كما أن المجتهد اذا وجد معنى يمكن أن يكون فارقا امتنع عليه القياس قاله مع المجتهد كالمجتهد مع الشارع والويلان في النكاح وان كانا فرعين لامتناع لهما في النكاح لما كان يتعدر عليها الاستقلال سقط اعتبار التاصيل فيها بخلاف الموكل في البيع فانه لما كان يمكن استقلاله أمكن أن يكون امكان استقلاله فرقا يلاحظه الامام فيتمذر التخيير والصواب عدم التخيير مطلقا في الموكل والوكيل والوكيلين أيضا فتكون قاعدة الوكيان والموكل والوكيل عند مالك (١٣٠) تخالف قاعدة مسألة الولين والسبع المسائل نظائرها عنده في أن دخول

الاخير بالمرأة فيها يفيتها على من قبله (المسألة الاولى) امرأة المفقود تزوج بعد الاجل المضروب فان قدم قبل الدخول بها فهو احق بها والاقانت عليه بالدخول (المسألة الثانية) المرأة تعلم بالطلاق دون الرجعة فتزوج ثم ثبتت رجعة الاول فان دخل بها الزوج الثاني كان احق بها والقيت الرجعة لتضاء معاوية ابن أبي سفيان وعبد الله ابن الزبير رضي الله عنهما بذلك وأقاناها بالدخول (المسألة الثالثة) قال مالك في الدونة اذا طلق زوج الامه الامه طلاقا رجعيا فراجعها في السفر فلم تعلم بذلك فوطئها السيد بعد اتضاء العدة مع عدم علمه بالرجعة كان وطء السيد مفيتها لها

مسالتان (المسألة الاولى) من ابان امراته حلت له اختها في عدتها وحلت له الخامسة لا تقطاع الموارثة بينهما والمصمة وانما العدة لحفظ الانساب ووافقنا الشافعي رضي الله عنه وقال أبو حنيفة وابن حنبل رضي الله عنهما تحرم الأخت والخامسة حتى تنقضي العدة لان العدة من آثار النكاح واقوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مائه في رحم أختين (والجواب) عن الاول أن لحوق الولد بعد أربع سنين من آثار النكاح ولا قائل بالتحريم الى تلك الغاية وانما الاعتبار باختصاص بالزوج حتى تحصل القطيعة بين الأقارب بسبب الجمع وهو في هذه الصورة منفي (والجواب) عن الحديث أنه وان كان عاما في الرجال والأختين غير أنه مطلق في الزمان فنحمله على زمان الاختصاص قبل البيونة ويحرم الجمع في عدة الرجعية اتفاقا لانها زوجة والاختصاص بالموارث وغيرها (المسألة الثانية) الأختان بملك المهر حرم الجمع بينهما قوله تعالى وان تجمعوا بين الأختين وأحل الجمع بينهما قوله تعالى أو ما ملكك أيمانكم وليست إحداها أخص من الأخرى حتى يقدم الخاص على العام لان الأولى تتناول المملوكين والحرتين فهي أعم من الثانية والثانية تتناول الأختين وغيرها فتكون كل واحدة منهما أعم من الأخرى من وجه وأخص من وجه فتستويان ولذلك قال عثمان رضي الله عنه أحلتها آية وحرمتها آية ووجه الترجيح للتحريم كما قاله جمهور الفقهاء من ثلاثة أوجه (أحدها) أن الاولى سيقت للتحريم والثانية سيقت للمدح بحفظ الفروج والقاعدة أن الكلام اذا سيق لمعنى لا يستدل به في غيره فلا تعارض الاولى الثانية فتكون آية التحريم سالمة عن المعارض فتقدم (وثانيها) أن الاولى لم يجمع على تخصيصها والثانية أجمع على تخصيصها بما لا يقبل الوطء من المملوكات وبما يقبله لكنه محرم اجماعا كالدور وأخوات الرضاع وموطآت الآباء من الاماء وغير المخصوص أرجح مما أجمع على تخصيصه (وثالثها) أن الاصل في الفروج التحريم حتى يتيقن الحل فتكون الاولى على وفق الاصل ولم يمتن رجحان الثانية عليها فيعمل بمقتضاها موافقة للاصل فهاتان المسالتان هما اللتان تحتاجان الى تدقيق في البحث لذلك أفردتهما عن سائر المسائل التي في الباب

(الفروق)

المسألة الرابعة) امرأة الرجل برئت فبشك في كفره بالارض

البعيدة هل هو اكراه أو اختيار ثم تبين انه اكراه وقد تزوجت امرأته بناء على ظاهر كفره فان دخل بها الثاني فهو احق بها وان لم يدخل بها فهي الاولى (المسألة الخامسة) الرجل يسلم على عشرين سنة فاختر منهن أر بما فوجدهن ذوات محارم فانه يرجع ويختار من البواقي ما لم يتزوجن ويدخل بهن ازواجهن فمن دخل بها قات الامر فيها بالدخول ومن لم يدخل بها كان له اخذها وقيل لا يفيتن الدخول (المسألة السادسة) المرأة تطلق للغبية ثم يقدم بحجة فان وجدها تزوجت ودخل بها فانت عليه وان لم يدخل بها لم تنف عليه (المسألة السابعة) المرأة تسلم وزوجها كافر فيفرق بينهما ثم يبين تقدم اسلامه عليها فتفوت عليه إن تزوجت ودخل بها وان لم يدخل بها لم تنف عليه وتخالف هذه القاعدة اعنى قاعدة مسألة الولين ونظائرها السبع أربع مسائل في المذهب

أيضا (الاولى) المرأة ينمي لها زوجها ثم يبين حياته وقد تزوجت فانها لا يفيتها المدخول وقيل يفيتها المدخول (الثانية) المطلقة بسبب الاعسار للفقهاء ثم يبين أنها أسقطتها عنه قبل ذلك وقد تزوجت فانها ترجع اليه وان دخل بها الثاني (الثالثة الرجل) يقول عائشة طاق وله امرأة حاضرة اسمها عائشة وقال لم اردها ولي امرأة أخرى تسمى عائشة بولد آخر وهي التي اردت فانها تطلق عليه هذه الحاضرة لان الأصل عدم امرأة أخرى فان تبين صدقه وقد تزوجت ودخل بها زوجها ردت اليه ولا يفيتها المدخول (الرابعة) الامة تعتق وتختار نفسها وتزوج ويدخل بها زوجها ثم تبين عتق زوجها قبلها ردت اليه وقيل يفيتها المدخول وسوى الشافعي رضي الله عنه بين القاعدتين في اعتبار العقد السابق في بابي البيع كالنكاح في جميع مسائله والعقد الذي بعده باطل حصل دخول ام لا وهو القياس فان من شرط (١٣١) عقد النكاح ان تكون خالية عن زوج وهذه ذات زوج فلا يصح العقد عليها الا أن مالكا رحمه الله تعالى اعتمد على قضاء عمر رضي الله عنه في مسألة الوليين وقضاء معاوية بن أبي سفيان وعبد الله بن الزبير رضي الله عنهما في مسألة الرجعة وأفتوا المرأة بالدخول وهذا مدرك عنده لا عند الشافعي كما تقدم فيحتاج على مذهب مالك الامر من (الامر الاول) بيان سر الفرق المقصود بين القاعدتين باننا اجمعا على الاخذ بالشفعة وهو ابطال اثر العقد السابق وتسليط الشفيع على ابطاله لاجل الضرر الداخل على الشريك من توقع القسمة واذا قضى

الفرق الحادى والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة وبين قاعدة

الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص

اعلم أن الاباحة قد ثبتت مطلقا فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام على الفعل مطلقا وقد ثبت باعتبار سبب معين فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب ويكون عليه حرج في الاقدام باعتبار سبب آخر فالتحريم يجتمع مع هذه الاباحة ولا يجتمع مع الاباحة الاولى وسر ذلك أن أسباب التحريم قد تجتمع وقد تنفرق فان اجتمع اجتماع سببان فاكثرت التحريم فارتفع أحدهما ثبتت الاباحة باعتبار ذلك السبب خاصة وبقي الفعل محرما باعتبار السبب الآخر وكذلك اذا كان له سبب واحد للتحريم فزال وخلفه سبب آخر صدقت الاباحة باعتبار السبب الاول وصدق التحريم باعتبار السبب المتجدد ولذلك نظائر كثيرة في الشريعة وبمعرفة هذا الفرق نحصل أجوبة عن أسئلة كثيرة في الفقه والنصوص واذكر من ذلك ثلاث مسائل (المسألة الاولى) قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره قال بعض الفضلاء مقتضى حتى التي هي حرف غاية أن يكون ما قبلها مخالفا لما بعدها ويكون ما بعدها نقيض ما قبلها ويظهر من هذه القاعدة أن تكون المرأة حلالا اذا عقد عليها زوج آخر ووطئها وليس الامر كذلك اجماعا بل هي حرام على حالها حتى يطلقها هذا الزوج واذا طلقها لا تحل حتى يعقد عليها الزوج الاول واذا عقد عليها الزوج الاول لا تحل حتى تنفي موانع الوطء من الحيض والصيام والاحرام وغير ذلك من انواع فلم يحصل مقتضى الغاية فهل هذه هي الغاية باقية على بابها مقتضية ثبوت النقيض أو هي مستثناة عن قاعدة الغايات بالاجماع (والجواب) أنها باقية على بابها ونقيره أنها كانت محرمة بكونها اجنبية وبكونها مطلقة ثلاثا فلما تزوجها الزوج الثاني صارت مباحة من جهة الطلاق الثلاث وزال التحريم الناشئ عنه وبقي التحريم بكونها اجنبية وتجدد سبب آخر للتحريم وهو كونها زوجة لغيره فقد خلف السبب الزائل سبب آخر وزال التحريم الكائن بسبب الطلاق الثلاث وثبت مقتضى الغاية واذا طلقها الزوج الثاني بقيت محرمة بالعدة وهو

بتقديم مجرد الضرر المتوقع غير الناجز بدون ان ينضم اليه عقد على المقد هنا لك وجب ان يقضى هنا بتقديم الضرر الناجز المنضم اليه عقد على العقد السابق بطريق الاولى اما كون ضرر الشريك في الشفعة متوقعا لانا جزا فلاننا قد نحصل وقد لا تقع البتة واما كون ضرر فراق الثاني اذا دخل هنا انا جزا لمتوقعا فلان الرجل انما يتزوج في الغالب من مالت نفسه اليها واذا دخل عليها مع الميل المتقدم وجدت الرؤية والمباشرة فالغالب حصول الميل وكذلك هي أيضا انما رضيت به بعد ميل نفسها اليه فاذا بشرته مع الميل المتقدم وحصول الارب فالغالب حصول الميل واذا كان الظاهر حصول الميل اما من الجانبين واما من أحدهما فلو قضينا بالفراق بعد هذا الميل الناشئ من الدخول وقضاء الاوطار لحصل الضرر الناجز لمن حصل له الميل بالم فراق فضرر هذه المسائل الثماني واقع وضرر الشفعة متوقع والواقع أقوى من المتوقع واما كون الضرر هنا معصودا بمقد بخلافه في الشفعة فلان الشريك الشفيع

ياخذ بشيء عند أضيف إليه بل بمجرد الضرر وهنا الزوج الثاني معه عقد يقابل به العقد الاول وبالجمله فسير مخالفة قاعدة
مسئلة الولين ونظائرهما السبع عند مالك رحمه الله تعالى لقاعدة الوكيلين في البيع هو تحقق القياس الجلي على الاخذ بالشفعة
في القاعدة الاولى دون الثانية (الامر الثاني) بيان ما يرد على هذا الفرق من الاسئلة وما يجاب به عنها (فاسئال الاول)
ان وجود العقد مع الزوج الثاني هنا لا يصاح مرجحا ضرورة ان المحل غير قابل له لان عقد الزوج الاول مانع منه فهو
معدوم شرعا والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا (وجوابه) انه لا نسلم ذلك لاننا لما اتفقنا على ان وجود مثل صورة هذا العقد من
الاجاب والقبول ورضي الولي والمرأة وجبة للمصمة في غير صورة النزاع وجب هنا العمل بالصورة ايضا في الترجيح وعدم
الالتفات لما في صورة النزاع من (١٣٢) كون عقد الزوج الاول مانعا من قبول المحل لهذا العقد حتى يقبلاته كدهه

(والسؤال الثاني) لم اعتبرتم
في مسالة الوكيلين يوكلهما
الرجل على ان يزوجه
كل واحد منهما بامرأة
فزوجاه بمرأتين فدخل
بأحدهما فتبين انها خامسة
كون عقدا مقبل المدخول
بها مانعا حيث قاتم
لا يفتيها المدخول اجماعا ولم
تعتبروا في مسئلة الولين
ونظائرهما السبع كون
عقد الاول مانعا حيث
قاتم بفتيها دخوله الثاني لها
الفرق بينهما (وجوابه)
انه يفرق بينهما من
عشرة اوجه (احدها) ان
المانع هنا عقد واحد وفي
الخامسة عقد الرابع مع
ما تقدمه من القود (الثاني)
ان الغالب على الاولياء
الكثرة فيؤدي القول
ببطلان العقد الثاني بعد
الدخول في صورتها الى

سبب متجدد و بكونها اجنبية فاذا عقد عليها الزوج الاول زال التحريم بسبب كونها اجنبية
وبقيت محرمة بسبب ما تجد من حيض او صوم أو غيرهما فاذا زال ذلك ثبتت الاباحة المطلقة
وكان الثابت قبل ذلك مطلق الاباحة المطلقة وقد تقدم الفرق بين مطلق الاباحة والاباحة
المطلقة فظهر ان الغاية على بابها لم تحالف مقتضاها بل هي معمول بها وانذفع الاشكال عن
الآية (المسالة الثانية) اذا ترك الصلاة وزنى وهو محصن وارتد عن الاسلام وقتل النفس التي
حرم الله فهذا قد أبيع دمه بكل واحد من هذه الاسباب فاذا عفا الاولياء عن الفصا
ذهبت الاباحة الناشئة عن القتل وثبتت الاباحة الناشئة عن غير ذلك من الاسباب المذكورة
فلا باحة المرتفعة ههنا هي نظير الاباحة الحاصلة في المسالة المتقدمة وهي مطلق الاباحة المنسوبة
الى سبب معين غير انها في المسالة الاولى حاصلة وههنا ذاهبة فتأمل ذلك (المسالة الثالثة) في تصوير
اجتماع التحريم مضاعفا في ائمه وتعلقات الخطاب فيه وذلك ان الزنى محرم وبالذات اشد وبها
في الصوم اشد ومع الاحرام اشد وفي السكبة اشد فله اربعة اسباب من التحريم اجتمعت
فيكون هذا الفعل محرما من اربعة اوجه ويكون الاثم مضاعفا اربع مرات ويكون خطاب
التحريم قد حصل في هذه الصور اربع تعليقات فاذا تصورت اجتماع التحريمات تصورت
ارتفاع بعضها وحصول مطلق الاباحة بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع وتصورت ايضا اجتماع
الوجوبات بتظافر اسبابها على الفعل وكذا بقية الاحكام تارة ثبتت مطلقة وتارة بالنسبة
الى سبب معين فتأمل ذلك

الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة ما يقر من انكحة الكفار وقاعدة ما لا يقر منها
قال ابن يونس انكحتهم عندنا فاسدة وانما الاسلام يصححها وقال صاحب الجواهر
لا يقرم على ما هو فاسد عندم الا ان يكون صحيحا عندنا ولو اعتقدوا غصب امرأة اورضاها
بلاقامة مع الرجل بغير عقد اقرناهم عليه قاله الشافعي رضي الله عنه ترغيبا في الاسلام كما سقط
عنهم القصاص والنصوب وما جئوه على المسلمين في نفوسهم واموالهم واعراضهم ويثبت ما
اكتسبوه بمقود الربى وغيره من ثمن الخمر والخنزير كل ذلك ترغيبا في الاسلام لانهم لو فهموا

المؤاخذه

كثرة الفساد وعلى الوكلاء الندرة فلا يؤدي الى كثرة

الفساد القول بفساد الخامسة الناشئ عن الاطلاع والكشف النادر (الثالث) ان التعارض في الولين وقع بين الزوجين
الذين هما صاحب ابوسيلة ضرورة ان الزوج الذي هو صاحب الصداق كالمشتري الذي هو صاحب الثمن والاثمان وسائل وفي الوكيلين
وقع بين الزوجتين الرابعة والخامسة اللتين كالبايع في كون كل منهما صاحبة سلعة والسلم مقاصد ورتبة الوسائل اخفض من رتبة
المقاصد فلم يكن في ابطال عقد الزوج الاول الا ابطال ما وافق الاوضاع الشرعية بخلاف عقد الرابعة فقد اجتمع في ابطاله
ما هو مقصد وما هو موافق للاوضاع الشرعية فلذا امتنع ابطاله لقوته ولم يمتنع ابطال عقد الزوج الاول لضعفه (الرابع) ان
العادة شاهدة بولوع الرجال بالنساء وشفههم بهم أكثر ممن بهم ألا ترى ان الرجال المبالون والمخاطبون الى غير ذلك من الدلائل

على فرط الميل ولم يوجد ذلك في النساء لضعف طبعهن وغلبة الحياء عليهن وقد نبه الله تعالى على ذلك بقوله تعالى من لباس لكم وأتم لباس لهن حيث أنه قدم الجملة الاولى على الثانية ان تنبيهها على ظهور احتياج الرجل للمرأة وعدم صبره عنها لانه هو البادى بطلب ذلك وكفى باللباس شدة المحاطة كما في الجمل على الجلالين فيكون ضرر التفريق بالزوج الثاني الذي حصل له الشغف بالدخول في مسألة الوليين أصعب منه بالخامسة اذ لا يتوقع فيها الاداعية ضعيفة (الخامس) ان مخالفة القاعدة في الوليين أقل من مخالفتها في الوكيلين اذ القاعدة أن السؤال عن الواقع من الوكلاء في التزويج قوى وعن الواقع من أولياء المرأة ضعيف (السادس) أن المرأة محكوم عليها ولا خيرة لها لاتتهم والرجل من حيث انه المختار للدخول بينهم أن يكون عدل عن الرابعة الى الخامسة مع علمه بها (السابع) ان دخول (١٣٣) الثاني في مسألة الوليين وان

شارك دخول الزوج بالخامسة في مخالفة قاعدة منعه العقد السابق الا ان الدخول بالخامسة مع ذلك خالف القاعدة المعتبرة من أن الله تعالى جعل ثلاثا ومستثنيات فتجاوز الهجسة ثلاثا والاحداد ثلاثا وأيام الخمار ثلاثا والضرات ثلاثا ثم يلزم فعممت أسباب الإبطال في الخامسة دون مسألة الوليين (الثامن) ان شأن أولياء المرأة السؤال عن حال الزوج فتضعف الشبهة في الخامسة بكشف أوليائها وليس شأن أولياء الرجل السؤال عن حال المرأة فتتقوى الشبهة في ذات الوليين ونحوها (التاسع) أن عقد الوكالة ضعيف

المؤاخذه بذلك لنفروا عن الاسلام وضابط مذهب مالك رحمه الله ان كل مفسدة تدوم كالجمع بين الاختين أو لا تدوم لكن ادركه الاسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها فهو يبطل وان عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالاسلام وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما عقودهم صحيحة واعلم ان قولنا أيها المالكية ان انكحتمهم فاسدة مشكل فان ولاية الكافر للكافر صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد حتى نقول لا تصح شهادتهم لكفرهم فلو قلنا انها شرط فاشهد أهل الذمة المسلمين يذبحي ان تصح والمسلم اذا تزوج بغير شهود له ان يشهد بعد العقد ويستقر عنده فيذبحي التفصيل في عقودهم بين ما يكون مختل الشرط وبين ما لا يكون كذلك وأما القضاء بالبطلان مطلقا فمشكل غاية ما في الباب ان صداقهم قد يقع بما لا يحل من الخمر والخنزير وقد يقع ذلك للمسلمين فتختل بعض الشروط او كلها في بعض العقود فكما لا تقضى بفساد النكحة عوام المسلمين وجهاتهم من أهل البداية على الاطلاق بل تفصل وقول ما صادف الاوضاع الشرعية واجتمعت شرائطه فهو صحيح سواء اسلموا ام لا وما لم يصادف فهو باطل قبل الاسلام وقد يصح بالاسلام كما تقدم رضائهم بالنصب ونحوه ترغيبا في الاسلام وعلى هذا القائلون كان ينبغي ان لا يخبر بين الام وابنتها اذا اسلم عليهما بل نقول ان تقدم عقد البنت صحيحا تعينت من غير تخيير واذا اسلم على عشر نسوة لا تقضى بالتخير مطلقا بل تفرق كما قال ابو حنيفة ان وقع منها اربع اولا على وجه الصحة تعينت دون ما بعدها وان عقد على العشرة واحدة خير بينهما لشمول البطلان لهن وكان يليق اذا حكما بفسادها مطلقا ان لا تفرق بين الموانع الماضية وما تقي بعد الاسلام لان الكل فاسد ان كان المقصود هو الترغيب في الاسلام بسبب تقرير فاسد عقودهم لان الزواج في العقد لا يزيد على قتل النفس في المفسدة وان كان السبب ان الاسلام ينزل منزلة تجديد العقد فناسب التفرقة بين الماضي من الموانع والمقارن ويذبحي اذا وطئ في الكفر في نكاح صحيح مجتمع الشروط ان ذلك يوجب الاحصان اذا اتصل به الاسلام قال قلت قوله صلى الله عليه وسلم اني اعلان لما اسلم عن عشر نسوة اخترار بما وفارق سائرهن وفي ابن داود قال أنس بن الحرث أسلمت

كالنذر مع الواجب المتأصل لامرئ أحدهما أنه جاء من الطرفين وذهبهما أن المكف ينشئه بخلاف الأولياء (العاشر) ان في الخامسة مفسدة انها على ضرات اربع لها اندفعت بالفسخ والعائت على ذات الوليين صحة الزوج الاول ودره المفسد أولى من تحصيل المصالح (والسؤال الثالث) ان قياس مسألة الوليين ونظائرها على مسألة الشبهة للشرب لا يصح لتباين الاحكام ضرورة أن الشريك في صورة الشبهة مخير والزواج الثاني ههنا ليس مخيرا بل أنتم قد عينتم المرأة له جزما فقد زادت صورة الفرع المقيس على صورة الاصل المقيس عليه بوصف الزوم (وجوابه) ان للاصل المقيس عليه جهتين (احدهما) جهة التخيير وهي خاصة بالاصل المذكور لكون السماع والمقارن قابلة للتخيير والخيار فلذا ثبت للشفيع الخيار من غير لزوم وتتنع في الفرع الذي هو صورة النزاع لا تمتنع الخيار في النكاح لثلاثا تكون المخدرات بذلة بالخيار فلذلك

حصل الزوم والتمين للزوج الثاني ولم تلاحظ في القياس هذه الجهة (الجهة الثانية) جهة تقديم المصرة على العقد السابق وصورة النزاع التي هي الفرع مساوية لصورة الشفعة التي هي الاصل في هذه الجهة التي وقع القياس باعتبارها (والسؤال الرابع) ان ضرر الشفع انما أبطل العقد في الشفعة المفتضى اباحة الاموال التي رتبها اخفض من رتبة الابضاع فلا يلزم ان يكون ضرر الزوج الثاني مبطلاً للعقد في صورة النزاع المفتضى اباحة الابضاع التي هي اعلى رتبة فبطل القياس بهذا الفرق (وجوابه) انكم اذا سلمتم ان الابضاع اعلى رتبة من الاموال يكون الضرر بقوات مقاصدها اعظم من ضرر الشريك فيكون أولى بالمراعاة فكيف لا يلزم أن يكون مبطلاً للعقد في صورة النزاع حتي يسلم بطلان القياس بهذا الفرق (السؤال الخامس) لم رجحتم ضرر الزوج الثاني في (١٣٤) مسألة النزاع علي ضرر الزوج الاول في مسألة الرجعية والمفقود وغيرها

وتحتي ثمان نسوة فانتب النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له ذلك فقال اختر ار بما منهن فمذهبه الاحاديث تقتضي ان عقودهن فاسدة اذ لو كانت صحيحة لكان السابق هو الصحيح والمتاخر هو المتعين للفساد الخامسة فما زاد عليها وكان الاختيار لا يكون الا ان عقد عقدا واحدا احتي لا يكون البعض أولى بالبقاء دون البعض الآخر لكان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما خير مطلقا دل على ان الحكم كذلك سواء تقدم بعض العقود واتحدت العقود لان هذه الاحاديث وردت في تأسيس قاعدة وتقرير أصل عام في الناس الى يوم القيامة فلو كان يختلف الحال فيه لبيته صلى الله عليه وآله والا لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة وهذا مستند ظاهر في فساد عقودهن وان الاراثل في حكم الاواخر على السوية والاواخر لما أخرت العقود فاسدة العقود فكذلك الاوائل قات اطلاق الخيار في هذه الاحاديث يحتمل وجهين احدهما ان تكون النكحة فاسدة كما قلت والثاني ان تكون المفسدات الواقعة في الكفر لا تعتبر كما تقدم من مذهبنا انهم لو اعتقدوا غصب المرأة بمجرد رضاها بغير عقد ثم اسلموا على ذلك اقرناهم عليه فان الاسلام يمنع من تأثير المفسدات المتقدمة من هذا النحو فمكذا كونها خامسة ونحو ذلك مفسدة في الاسلام واذا قارن الكفر اعتبره صاحب الشرع ترغيبا في الاسلام واذا احتمل الامر بين لم يلزم ما ذكرته من فساد القول بل ذلك يدل على التخيير فقط وهذا مجمل فيما ذكرته من الفساد والصحة وهذا جواب سديد وهو خير من قول جماعة من الفقهاء لعل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يعلم انه عقد عليهن عقدا واحدا فذلك خيرا وكان يعتقد انهن عنده بطريق الغصب والتقرير على الزوجية بالغصب لان ذلك كان مذهبنا لم كان هذا فاسد لوجهين (احدهما) ان الاصل عدم علمه عليه السلام (الثاني) لو كان الامر كذلك لبيته عليه السلام لانه تقرير قاعدة فيتمين ابضا حها وازالة اللبس عنها وزوال كل ما يوجب رها فيها ولما لم يبين عليه السلام اني انما حكمت في هذه القضية بهذا الحكم لاني اعلم ان من امرها امر يقتضي هذا الحكم علمنا ان المدرك غير علمه بامر يحصها بل الحكم عام في جميع صور من يسلم كيف كانت عقودهم وهو معنى قول الشافعي رضي الله عنه ترك الاستفصال في حكايات الاحوال يقوم مقام العموم في

مع ان الزوج الثاني كما حصل له تماق بالدخول في مسألة الوالدين كذا الزوج الاول قد حصل له أيضا تماق في مسألة الرجعة والمفقود وغيرها لاسما وصحة الاول اطول أكثر ومعاهد قضاء الاوطار بينهما قال الشاعر *
ما الحب الا للجبب الاول *
(وجوابه) انا رجحتنا ضرر الثاني لكونه أولى بالمراعاة من ضرر الاول لان الاول اعرض بالطلاق ونوحش العصمة اما بالطلاق واما بالفراق من غير لهلاق واما بمحصول السأمة من طول المباشرة وقد جرت المادة ان طول صحة المرأة توجب قلة وقمة في النفس وان جدتها توجب شدة وقمة في النفس وبهذا يظهر سر الفرق بين قاعدة

المغال

الانكحة في هذا الباب وبين قاعدة الوكالات في السلم والاجازات (والسؤال

السادس) لم اعتبرتم هذه القاعدة في مسألة الوليين ونظائرهما السبع ولم تعتبروها في الاربعة المسائل حيث قلتم فيها ان الزوجة لا يفتيتها دخول الثاني وهذا يقض لما ذكر من الفرق موجب لعدم اعتباره والغائه ما لم يتبين الفرق بين الثمان المسائل التي اعتبرت فيها للقاعدة والاربعة المسائل التي لم تعتبر فيها (وجوابه) ان ابدال الثانية عن القوات بالدخول مسألة ذات الوليين اذ ليس فيها حكم حاكم ولا ظاهر يقتضي بطلان العقد الاول بخلاف ما فيها حكم حاكم من مسألة المفقود ومسألة المرأة تطاق بسبب طول الفية ومسألة المرأة تسلم ثم يتبين تقدم اسلام زوجها فان حكم الحاكم ينزل منزلة فسخ النكاح من حيث الجملة وذلك أن ابا حنيفة رضي الله عنه قال ان الحاكم اذا حكم بالطلاق بشهادة زور نفذ الطلاق في الظاهر والباطن وكذلك اذا حكم بالنكاح

والزوجية بشهود زور ثبت النكاح في الظاهر والباطن وجاز لأحد تلك الشهود الزور ان يتزوج تلك المرأة التي شهد بطلاقها مع علمه بكذب نفسه وأيحت الزوجة في المسألة الاخرى في نفس الامر فخل حكمه في هذه المسائل وان لم يصادف عقدا ولا طلاقا بمنزلة الطلاق والنكاح ولهذا المدرك عمن نفوذ الاحكام بشهادة الزور في كل ما يمكن للحاكم أن يستقل به في صور مجرم عليها من الفسوخ والعقود وما لا يدخله حكم الحاكم فتستقل به الذمة من الديون ونحوها ونحن وان لم نقل بهذا المدرك بل قلنا لا ينفذ هذا الحكم لأنه لا أقل من ان نبقىه قارعا من حيث الجملة وبخلاف ما فيها ظاهر ينكشف خلافه من مسألة المرأة الحرة تعلم بالطلاق اقرب الى القوات بالدخول مما ليس فيه من حيث الجملة وبخلاف ما فيها ظاهر ينكشف خلافه من مسألة المرأة الحرة تعلم بالطلاق دون الرجعة فان ظاهر الطلاق يبيح المقد ومن مسألة الامة يطلقها (١٣٥) زوجها كما قدم فان ظاهر الطلاق يبيح وطأ سيدها ومن مسألة

امرأه المرتد فان ظاهر الكفر يبيح المقد ومن مسألة الرجل يسلم على كثير نسوة فان ظاهر حاله يقتضي الاختيار وتزوجهن بناء على ظاهر الاختيار فيهن فالمرأة وكذلك وايها في هذه المسائل الاربع معذورة مادون لها في الاقدام على المقد الثاني بسبب الظاهر فيكون ما فيه ظاهر اقرب الى القوات بالدخول مما ليس فيه وحيث كانت مسألة ذات الوليين أبعد المسائل الثمان التي اعتبرت فيها القاعدة عن القوات بالدخول فلنعينها لبيان الفرق بينها وبين المسائل الاربع التي لم تعتبر فيها القاعدة ليحصل الفرق بين باقي الثمانية وبين الاربع

المقال معناه يقوم مقام التصريح بان جميع الصور حكمها كذلك واذا ظهر هذا الجواب ظهر ان الحق الابلج القضاء على عقودهم بالصحة حتى يعلم فسادها كالمسلمين فانه لم يدل دليل على ان الكفر مانع من عقد النكاح وقادح في صحته ولو ان امرأة كافرة لها اخوان كافر ومؤمن فارادت الزواج منعنا المسلم من تزويجها وقلنا لا خيها الكافر زوجها لان المسام لا راي له على الكافرة بل الكفار بمضهم اولى بيمض ولو ان نكاح الكافر قاسد لقلنا لهذه الكافرة لا سبيل لك الى الزواج حتى تسلمى لان الكفر احد موانع صحة العقد عليك ولما لم يكن كذلك دل على صحة عقودهم

الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الاماء في ملك غير الزوج وبين

قاعدة زواج الانسان لامائه المملوكات والمرأة لعبيدها او في غير ملكها فان

الاول يصح بشرطه والثاني باطل والفرق مبنى على قواعد

(القاعدة الاولى) ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ولذلك لا يحد المجنون بسبب الجنابة في الصحة ولا السكران لان مقصود الحد الزجر بما يشاهد المكف من المؤلات والمذلات والمهانات في نفسه وانما يحصل ذلك بمرأ العقل وكذلك لا يشرع للعنان لئفى النسب في حق المحبوب ولا من لا يولد له لانه لا يلحق به ذلك النسب ولا يفيد العنان شيئا وكذلك لا يشرع عقد البيع مع الجهالة والغرر لان مقصوده تنمية المال وتحصيل مقاصد الموضين وذلك بعيد الجهالة والغرر ويكفي انه غير معلوم ولا مظنون فلا يشرع البيع ونظائر هذه القاعدة كثيرة فلهم القاعدة لا يشرع نكاح الرجل امته لان مقاصد النكاح حاصلة قبل العقد بالملك فلم يحصل العقد له في امته (القاعدة الثانية) من مقتضى الزوجية قيام الرجل على المرأة بالحفظ والصون والتاديب لاصلاح الاخلاق لقوله تعالى الرجل قواءون على النساء والاسترقاق يقتضى قهر السادات والقيام على الرقيق للاموال واصلاح الاخلاق في جميع ذلك والاستيلاء بالاستهانة فيتمذران تكون امة الانسان زوجته وعبد المرأة زوجها لتناقض آثار الحقوق (القاعدة الثالثة) كل امرين لا يجتمعان يقدم الشرع اقواهما على اضعفهما وكذلك العقل والعرف والرق

بطريق الاولى فنقول اما الفرق بين المرأة يعني لها زوجها وبين مسألة الوليين فهو ان الموت شانه الشهرة والظهور وليس اشتهار عقد الولي الاول على المرأة في الوجود كاشتهار الموت ولا تتوفر الدواعي على الاخبار به كتوفرها على الاخبار بموت انسان والفتجع عليه كاشتهد العوائد بذلك ولا شك أن الخطأ فيما الشأن فيه الشهرة والظهور التام نادر فيضصف العذر فلا يفوت بالدخول وأما الفرق بين مسألة التطليق بالايسار وبين مسألة الوليين فهو ان المرأة في الاولى ظالمة قاصدة الفساد فناسب ان تعاقب بنقيض مقصودها في ابطال تصرفها بالزواج لانها تعلم انها أسقطت الثقة وانها مبطلّة في جميع تصرفها ودعواها بخلاف المرأة في مسألة الوليين اذ لم يكن عندها علم بالعقد الأول وأما الفرق بين مسألة من يقول عائشة طاق وبين مسألة الوليين فهو من جهتين الاولى ان الحكم في الاولى يبنى على استصحاب أن الاصل عدم زواجه لامرأة أخرى واستصحاب الاصل اضعف من

استصحب عدم عقد الولي على موليته فان العقود لا ولياً لها غالباً وعقود الرجال على النساء لا تشتر عند الحاكم والحاكم وان اعتمد في الطلاق بسبب الغيبة على الاصل العدمي وهو ان الاصل عدم ايصال حقوقها اليها الا ان الغيبة هناك صورة ظاهرة شاهدة على الزوج بدعوى المرأة وليس هنا صورة ظاهرة تشهد بعدم زواج امرأة أخرى تسمى عائشة الجهة الثانية ان الولي العاقد للعقد الثاني ما ذوزله في العقد اجماعاً وليس له معارض من حيث الظاهر فـ كان عقده بالنفوذ أولى بخلاف المرأة ههنا فانها لما تزوجت مع قول الزوج لى امرأة أخرى تسمى عائشة وهو قول ظاهره الصديق من حيث أنه مسلم عاقل وقد أخبر عن أمر ممكن لا يعلم الا من قبله فينبغي أن يصدق فيه كما يصدق المرأة في حيضها وطهرها وسقطها وقضاء عدتها لانها أمور لا تعلم الا من قبلها كان قول الزوج ماذكر (١٣٦) معارضا لتصرف المرأة وتصرف وليها في العقد وأما الفرق بين الامة

تمتق فتختار نفسها وبين مسألة الولين فهو أن زوج الامة متمافى عليها متعلق بها غاية التعاق بسبب أنها تزعت عصمتها منه قهراً والنفوس مجبولة على حب ما منعت منه فناسب ذلك الرذاليه ولم يحصل في مسألة الولين للزوج المعقوده أولاً هذا انفعاق بسبب أنهم ير المرأة ولم يباشرها فكانت أولى بالفوات عليه فهذا هو الفرق الدائع للتقوض الاربعة المذكورة وبه يضح المسدرك وتبين ما قاله مالك من الفرق بين قاعدة الوكيلين في عقود البياعات والاجارات وغيرها من كون المعتبر هو الاول فقط التحق بالثاني تسامياً ولا وقاعدة الوكيلين في الانسكحة من كون

اقوى من النكاح لكونه يوجب التمكن من المنافع التي بعضها حل النكاح مع صحة الايجار والاختدام مع ملك الرقبة ولا يقتضي النكاح غير اباحة الوطء فيكون الملك اقوى فيقدم على النكاح وهذه القاعدة نجيب عن قول السائل اذا اشترى امرأته انسخ النكاح السابق لطروء المنافي عليه فكذلك اذا تزوج امته ينبغي ان يبطل الملك لورود المنافي عليه فنقول في الجواب ان المدرك ليس بتقديم الطارىء على السابق بل المدرك ان الرق اقوى وهو مقدم في الحالتين ان تقدم قدم وان تاخر قدم فان سبق لا يبطل وان طرأ بطل وهذا هو اثر القوة والرجحان فاندفع السؤال وبهذه الفواعد الثلاث ظهر الفرق بين اجتماع النكاح والرق الكائن لغير الزوجين وبين امتناع اجتماعهما اذا كان الرق الزوجين

الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على النساء

في الابضاع وبين قاعدة الحجر عليهم في الاموال

اعلم ان النساء على الاطلاق لا يجوز لامرأة ان تزوج نفسها وتتصرف في بضعها كانت ثيباً او بكراً رشيدة في مالها ام لادنيه عفيفة ام فاحرة وامالاً اموال فيفرق فيها بين الرشيدة الثيب وغيرها فيجوز لها التصرف ولا يجوز للولى الاعتراض عليها وان كان اباه الذي هو اعظم الاولياء لان له ولاية الجبر والفرق من وجوه (احدها) ان الابضاع اشد خطراً واعظم قدراً فناسب ان لا تقوض إلا لكامل العقل ينظر في مصالحها والاموال خسيصة بالنسبة اليها فجاز تفويضها لملكها اذ الاصل ان لا يتصرف في المال الا مالكة (وثانيها) ان الابضاع يمرض لها تنفيذ الاغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لاجلها عظيم المال ومثل هذا الهوى ينفى على عقل المرأة وجوه المصالح لضعفه فتلقى نفسها لاجل هواها فيما يردى في دنياها واخراها فحجر عليها على الاطلاق لاحتمال وقوع مثل هذا الهوى المفسد ولا يحصل في المال مثل هذا الهوى والشهوة القاهرة التي ربما حصل الجنون وذهاب العقل بسبب فواتها (وثالثها) ان المفسدة اذا حصلت في الابضاع بسبب زواج غير الاكفاء حصل الضرر وتمدى للاولياء بالعار والفضيحة الشنعاء واذا حصل الفساد في المال لا يكاد يتمدى المرأة وليس فيه من العار والفضيحة ما في الابضاع والاستيلاء عليها من

المعتبر عقد الثاني ان حصل دخول والا فمقد الاول لاسيما وقد أفتى جمع كثير من الصحابة بذلك فلا بد لعقولهم الصافية من قواعد بلا حظونها ولعلمهم لاحظوا ما ذكر من هذه المباحث فان ملاحظتها يقرب الفرق المذكور بين القاعدتين من القواعد ويظهر وجه الصواب فيه فان الله قد يسر في هذه المباحث من الحجة ما لم أره قط لاحد حتى آل الفرق بها على هذه الحلة من التقرب والظهور بعد ان كان في غاية العسر والقلق والبعد عن القواعد اه كلام الاصل بتقريب وزيادة وتمقبة ابن الشاط بوجهين (لوجه الاول) ان ما ذكره في سر الفرق تلك القاعدتين ليس بصحيح بل يحتاج الى تأمل ونظر (الوجه الثاني) ان ما يشعر به قوله ان الشافعي يسوى بين القاعدتين من أن مالها لا يسوى بينهما ليس بشيء بل مالك رحمه الله تعالى يسوى بينهما أيضاً إذ كان السلمة في البيع اذا هلك كان هلاكها فوتاً ونفوذاً للعقد الثاني عنده كذلك المرأة في النكاح في المسائل

الثاني التي ذكر الفرق فيها اذا دخل الثاني بها كان دخوله بها فوطا ونفوذاً للعقد الثاني نعم يحتاج الى الفرق بين هذه المسائل الثماني والمسائل الاربع التي ذكر عدم الفوت فيها فلذا كان ما قاله من ان القياس قول الشافعي صحيحاً به بتوضيح والله سبحانه وتعالى اعلم بالفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أي عدد شاء منهن كثر او قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز ان يزيد على اربع منهن () وذلك أن باب الزواج لما كان مبنياً على العز والاصطفاء وكان الاصل فيه التخصيص بالوطء ولا تقع الخدمة فيه الاتباع بعكس باب الاماء فان الخدمة والهوان فيه اصل ولا يقع الوطء فيه الاتباع كانت الشحنة والمضارة التي هي موجودة في باب الزواج على خلاف الاصل فيه من الاعزاز والاصطفاء ليست كذلك في باب الاماء لانها وان وجدت فيه ايضا لانها لما لم تكن على خلاف الاصل فيه بل على الاصل (١٣٧) فيه من الهوان والخدمة كانت ضعيفة عن

وجودها في باب الزواج فلما بعدت مناسبة الاماء فيما ليس هو وصفهن بل وقوعه نادرفهن من الوطء والاصطفاء كانت المهانة العالبة فيهن من جهة ذل الرق تمنع من الالباء والانفة والمنافسة في الحظوظ ولما بعدت مناسبة الزوجات فيما ليس هو وصفهن بل وقوعه نادرفهن من المهانة والخدمة كان الوطء والاصطفاء الغالب فيهن من جهة عز الزواج يقتضي الالباء والانفة والمنافسة في الحظوظ وكان التحريم مطلقاً لجم امرأة مع اخرى في عصمة هو مقتضى ان مضارة المرأة بذلك الجمع وسيلة للشحناء في العادة وقد جعل ذلك في شريعة عيسى عليه السلام كما هو منقول عندهم فلا يتزوج

الارذال الاخساء فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين وقد سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها فقال في الجواب المرأة محل الزلل والعار اذا وقع لم يزل وفي الفرق مسألتان (المسألة الاولى) قال مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لا يجوز عقد المرأة على نفسها ولا على غيرها من النساء بكراً كانت او ثيباً رشيدة اوسفیهة اذن لها الولي أم لا وقال ابو حنيفة رضي الله عنه يجوز للرشيدة ان تزوج نفسها واحتج على ذلك بوجوه احدها قوله تعالى ان ينكحن أزواجهن وقوله تعالى حتى تنكح زوجاً غيره فاضاف العقد اليها دون الولي وهو ظاهر في المباشرة واذن الشرع لها في ذلك (وثانيها) انها متصرفه في مالها ففي نفسها بطريق الاولى لانها اعلم باغراضها من وليها ومصلحة المال التي هي التنمية معلومة للولي كما هي معلومة للمرأة (وثالثها) ان الاصل عدم الحجر على العاقل والبالغ وهي عاقلة بالغة فيزول الحجر عنها مطلقاً في نفسها ومالها (ورابعها) قوله عليه الصلاة والسلام ايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل والفقهاء يستدلون به على بطلان قول ابى حنيفة وهو يدل بفهمه على ان الولي اذا اذن لها يجوز عقدها وهم لا يقولون به ويمكن الاستدلال على صحة مذهب ابى حنيفة من جهة ان عقدها على نفسها اذا صح مع الاذن صح مطلقاً لانه لا قائل بالفرق (والجواب) عن الاول ان النكاح حقيقة في الوطء ونحن نقول بموجبه فان الوطء لها دون وليها فان قلت الزوج هو الفاعل لذلك دون المرأة قلت مسلم فيحمل على التمكين من ذلك الفعل لانه اقرب للحقيقة من العقد والمجاز الاقرب يجب المصير اليه عند تعذر الحقيقة وبوضحه قوله تعالى وانكحوا الايامي منكم فخاطب الاولياء بصيغة الامر الدالة على الوجوب ولو كان ذلك للمرأة لتعذر ذلك كما انه لا يصح ان يقال للاولياء يعوا اموال النساء لان التصرف في الاموال لهن وقوله عليه السلام لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزنية هي التي تزوج نفسها خرجها الدار قطنى وقال أنه حديث حسن صحيح (وعن الثماني) الفرق بين الابضاع والاموال ما تقدم (وعن الثالث) ان الدليل دل على مخالفة ذلك الاصل وهو الحديث والآيات السابقة (وعن الرابع) ان القاعدة المنصوص عليها في أصل الفقه ان الوصف اذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة أجماعاً وضابط ذلك أن يكون الوصف المذكور غالباً

(١٨ - الفروق - ثالث) الرجل الامرأة واحدة وان كانت مصلحة الرجال في الاستمتاع بتعدد الزوجات تقديماً لمصلحة النساء في نفى المضارة والشحناء على مصلحة الرجال في الاستمتاع ويقال انه قد شرع عكس ذلك في التوراة لموسى عليه السلام وانه يجوز للرجل زواج عدد غير محصور بجمع بينهن تغليبا لمصلحة الرجال في الاستمتاع على مصلحة النساء في نفى الشحناء والمضارة ولما كانت شريعتنا أفضل الشرائع جمع فيها بين مصلحة الطرفين اذ كما أنه روعي فيها مصلحة الرجال فيجوز للرجل ان يجمع بين اربع نسوة فيحصل له بذلك قضاء اربه ويخرج به عن حيز الحجر ويضاف لذلك التسرى بما شاء كذلك روعي فيها مصالح النساء فلان تضار زوجته منهن باكثر من ثلاث وسر الاقتصار في جواز المضارة والشحناء على ثلاث هوان المضارة والشحناء لما كانت على خلاف اصل الثلاثة على خلاف الاصول قد استثبتت في صور منها اجواز الحجر ثلاثة ايام والاحداد

على غير الزوج ثلاثة أيام والخيار ثلاثة أيام كما مر استثنى كذلك ثلاث زوجات يضاربهن زوجة أخرى هذا في الاجنبيات والبعيد من القرابات أما القرابات القريبة فقد حافظ الشرع على زيادة صونها عن التفرق والشحناء فمنع الجمع بين المرأة وابنتها وبين المرأة وأُمها حفظا لبر الامهات والبنات لان قرابتهما أعظم القرابات وبين الاختين لان قرابتهما نلى ذلك في القرب ثم بين المرأة وخالتها لكونها من جهة الام التي رها آكد من بر الاب ثم بين المرأة وعمتها لانها من جهة الاب ثم بين المرأة وخالة امها ثم بينها وخالة أبيها ثم بينها وعممة أمها ثم بينها وعممة أبيها ولكن لما كانت الام أشد برا بينتها من البنت بامها لم يحمل الشرع العقد على الام كافيا في بنفسها لبنتها اذا عقد عليها لضعف مبل الام للزوج بمجرد العقد وعدم مخاطبته بل اشترط في التحريم اضافة (١٣٨) الدخول الى العقد وجعل العقد على البنت كافيا في بنفسها لامها فحرم

الام على من عقد على البنت ولو لم يدخل بها ثلاثا تنق أمها نعم قال عبد الله بن مسعود رضي الله عنه يشترط في تحريم الأم الدخول على البنت كما اشترط في تحريم البنت الدخول على الام بقوله تعالى وامهات نسائكم ثم قال وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دختم بهن فقوله تعالى اللاتي دختم بهن صفة تعقبت الجملتين فتعنيهما كما أن الاستثناء والشرط اذا تعقبا الجمل عموما ولا يرد هذا على ابى حنيفة رحمه الله تعالى لانه يرى ترجيح القرب في الجمل وهي الجملة الاخيرة فيخصها بالاستثناء والصفة لاسيما والقرب

على وقوع ذلك الحكم المذكور أو على تلك الحقيقة المحكوم عليها كقوله تعالى ولا تقتلوا أولادكم خشية أملأق فان القتل الغالب عليه ان لا يقع في الاولاد الا لتوقع ضرر كالاملاق الذي هو الفقر أو نحو ذلك من الفضيحة فلا تكون له دلالة على جواز القتل عند عدم خوف الاملاق وكذلك قوله عليه السلام في الغنم السائمة الزكاة والغالب على الغنم السوم لاسيما أغنام الحجاز فلا يكون مفهومه حجة على عدم وجوب الزكاة في الملوقة وكذلك ههنا الغالب ان المرأة لا تقدم على زواج نفسها الاخفية عن وليها وهو غير آذن لها في ذلك والمادة قاضية بذلك فاذا خرج مخرج الغالب فلا يكون حجة أجماعا قال صاحب الجواهر لا خلاف عندنا أنها لا تكون وليا علي امرأة وروى عن ابن القاسم انها تكون ولية على عبيدها ومن وصيت عليه من أصاغر الذكور دون الاناث والفرق من ثلاثة أوجه (أحدها) ان للصبي أهلية العقد بعد البلوغ وكذلك العبد بعد العتق (وثانيها) انها قادران على رفع العقد بعد البلوغ بالطلاق (وثالثها) ان الولاية عليهما ليست لطلب الكفاءة المحتاجة لدقيق النظر بخلاف الثاني في ذلك (المسألة الثانية) في العفو عن الصداق قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون اى يعفو النساء عن النصف الذي وجب لهن فيسقط وهذا متفق عليه بين العلماء ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال مالك الذي بيده عقدة النكاح المشار اليه هو الاب في ابنته والسيد في أمته وقال أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل هو الزوج واحتجوا على ذلك بوجهين (أحدهما) انه قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك صريحا (وثانيهما) ان الاصل يقتضى عدم تسليط الولي على مال موليته (والجواب) عن الاول انه ضعيف لا تقوم به حجة سلمنا صحته لكن لا نسلم انه تفسير للآية بل أخبار عن حال الزوج قبل الطلاق ان له ان يفعل ذلك (وعن الثاني) ان قاعدة الولاية تقتضى تصرف الولي بما هو أحسن للمولى عليه وقد يكون العفو احسن للمرأة لا اطلاع الولي على الترغيب فيها لهذا الزوج او غيره وان ذلك يفضى الى تحصيل اضعاف العفو عنه فيفعل ذلك لتحصيل المصلحة فمنعه من ذلك تفويت لمصلحة المرأة لارتق

بها

ههنا هو موضع الاجماع فلا موجب للدول باللفظ عن موضع

الاجماع بل الموجب وهو القرب يصرف الى موضع الاجماع فان اللفظ صالح الاولى والثانية ورجحت الثانية التي هي موضع الاجماع بالقرب فلم يكن حمل اللفظ ههنا على الجملة الاخيرة طالما مستند الاجماع فلا يرد أنه لا يلزمنا ههنا طلب مستند الاجماع في اشتراط الدخول في تحريم البنت اذ لا يلزمنا طلب دليل للاجماع وان كان لا بد له من مستند في نفس الامر ضرورة ان الاجماع مستقل بنفسه وانما الاوفق ان تحمل على فائدة زائدة بان تجعل اللاتي دختم بهن نساء تائد للجملة الاولى وهو قوله تعالى وامهات نسائكم دالا على اشتراط الدخول في تحريم الام كما أن الدخول شرط في الجملة الثانية بالاجماع اذ لا نعلم خلافا في شرطية الدخول في تحريم البنت فيثبت الحكمان في الجملتين بالاجماع

والآية وذلك انه يمكن تكثير فوائد كلام صاحب الشرع وجعل مدلول لكل دليل فهو اولى من الترادف والتأكيد ولا يرد أيضا انه قد تقرر في اصول الفقه اذا ثبت حكم المجاز بالاجماع وورد لفظ في ذلك الحكم حمل على حقيقته ولا يحمل ذلك اللفظ مستند الاجماع لان الاصل حمل اللفظ على حقيقته مثلا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء حملوا النكاح فيه على حقيقته التي هي الوطء ولم يجعلوه مستند الاجماع على أن العقد يحرم على الابن نظرا لكون الاصل مذكور من الحمل على الحقيقة ومن عدم الترادف فعلى هذا اذا وطئها الاب وطأ حلالا او حرما حرمت على الابن وتحرم بالعقد أيضا وذلك ان الاجماع فيما تقرر في اصول الفقه جاء في المجاز المرجوح على خلاف ظاهر اللفظ فعد لنا باللفظ الى ظاهره الذي هو الحقيقة لاجل معارضة موضع الاجماع (١٣٩) والاجماع ههنا جاء في موضع الظاهر الذي هو

القرب فلا موجب للعدول عنه فافهم وانما يرد قول ابن مسعود رضي الله عنه فقوله تعالى اللاتي دختم بهن صفة تعقبت الجملتين الخ على مالك والشافعي وأصحابهما رضي الله عنهم الذين يرون تعميم الاستدلال والصفة في الجمل ولا يرجحون جملة بالقرب فان مقتضى مذهبهم الحمل على الجملتين الاولى والاخيرة ولا يتأني الجواب عنهم حتى يثبت أنهم لا يرون الجمع بين عاملين في النعم مع اتفاق الاعراب وان العامل في النعم هو العامل المنعوت كما هو عند البصريين من النجاة خلافا لمن يرى منهم الجمع بين عاملين في النعم مع

بها ثم الآية تدل لنا من عشرة اوجه (احدها) ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي والمتقدم قبل هذا الاستثناء اثبات النصف فعلى رأينا تعفو المرأة فيسقط فتطرد القاعدة وعلى رأيهم يعفو الزوج فيثبت مع هذا النصف الذي تشطر بالطلاق فلا تطرد القاعدة بوقوع الاثبات بعد الاثبات (وثانيها) ان الاصل في المطف بأوالتشريك في المعنى فقوله تعالى الا ان يعفون عنه الاسقاط وقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على رأينا الاسقاط فيحصل التشريك وعلى رأيهم الاثبات فلا يحصل التشريك فيكون قولنا أرجح (وثالثها) ان المفهوم من قولنا الا ان يكون كذا او كذا تنوع لذلك الكائن الى نوعين والتنوع فرع الاشتراك في المعنى ولا مشترك بين النفي والاثبات والاسقاط والاعطاء حتى يحسن تنويحه وعلى رأينا المتنوع الاسقاط الى اسقاط المرأة واسقاط الولي فكان قولنا أرجح (ورابعها) ان العفو ظاهر في الاسقاط وهو مذكورناه وعلى رأيهم يكون التزام ماسقط بالطلاق والتزام ما لم يجب لا يسمى عفوا (وخامسها) ان اقامة الظاهر مقام المضمحل خلاف الاصل فلو كان المراد الزوج لقل الا ان يعفون او تعفوا عما يستحق لكم فلما عدل الى الظاهر دل على ان المراد غير الزوج (وسادسها) ان المفهوم من قولنا بيده كذا أي يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقد النكاح بل كان يتصرف في الوطء بالحمل والولي الآن هو المتصرف في العقد فيتناول اللفظ دون الزوج (وسابعها) سلمنا ان الزوج بيده عقدة النكاح لكن باعتبار ما كان مضمحل فهو مجاز والولي بيده عقدة النكاح الآن فهو حقيقة والحقيقة مقدمة على المجاز (وثامنها) ان المراد بقوله الا ان يعفون الرشيدات اجماعا اذا المحجور عليهن لا ينقذ الشرع نصرهن فالذي يحسن مقابلةهن بهن المحجورات على ايدي الاولياء اما الأزواج فلا مناسبة فيهم للرشيدات (وتاسعها) ان الخطاب كان مع الأزواج بقوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة وهو خطاب مشافهة فلو كانوا مرادين في قوله تعالى الذي بيده عقدة النكاح لقال او تعفوا بلفظ تاء الخطاب لما قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو خطاب غيبة لزم تغير الكلام من الخطاب الى الغيبة وهو وان كان جائزا لكنه خلاف الاصل (وعاشرها) ان وجوب الصداق او بعضه قبل المسيس خلاف الاصل لان استحقاق تسليم العوض

اتفاق الاعراب ولم يري ان العامل في النعم التبعية للموصوف فاذا ثبت هذا عنهم صح الجواب أيضا على قاعدتهم فانهم حينئذ يتعين عليهم الحمل على احدي الجملتين لاعلم ما ولا سبيل الى الحمل على الجملة الاولى فانها هي البعيدة وكل من قال بالعود على جملة واحدة لم يقل هي البعيدة بل انفراد البعيدة بالحمل على خلاف الاجماع لان الفائل قائلان قائل بالتعميم في الجمل وقائل بالجملة القريبة وحدها ولم يقل احدا بالحمل على الجملة البعيدة وحدها ولكن تقدير ثبوت ذلك عنهم متعذر اذ من اين لنا ان مذهب مالك والشافعي وأصحابهما رضي الله عنهم كان في التحول لا يجتمع عاملان على معمول واحد وان العامل في الصفة هو العامل في الموصوف فاعل مذهبهما ان عامل النعم هو التبعية للموصوف كما قاله جماعة من النجاة لا عامل المنعوت هذا خلاصة ما صححه العلامة ابن الشاط من كلام الاصل وفي كتاب أحكام القرآن للإمام أبي بكر ابن العربي اختلف الناس في

قوله تعالى وامهات نسائكم في الصدر الاول فروى عن علي وجابر وابن الزبير وزيد بن ثابت وبجاهد ان العقد على البنت لا يحرم الام حتى يدخل بها كما أن العقد على الام لا يحرم البنت حتى يدخل بها وقال سائر العلماء والصحابة ان العقد على البنت يحرم الام ولا تحرم البنت حتى يدخل بالام واختلف النحاة في الوصف في قوله اللاتي دخلتم بهن فقيل يرجع الى الرائب والامهات وهو اختيار اهل الكوفة وقيل يرجع الى الرائب خاصة وهو اختيار اهل البصرة وجعلوا رجوع الوصف الى الموصوفين المختلفي العامل ممنوعا كالمطوف على عاملين وجوز ذلك كله اهل الكوفة ورأوا أن عامل الاضافة غير عامل الخفض بحرف الجر وقد مهدنا القول في ذلك في كتاب ماجنة المتفهمين الى معرفة غوامض النحويين وقد رد القاضي أبو اسحاق الرواية عن زيد بن ثابت (١٤٠) والذي استقر انه مذهب على خاصة كما استقر اليوم في الامصار والافطار

ان الرائب والامهات في هذا الحكم مختلفات وأن الشرط انما هو في الرائب وهذه المسئلة من غوامض العلم وأخذها من طريق النحويين ضعيف فان الصحابة العرب القرشيين الذين نزل القرآن بلغتهم اعرف من غيرهم بمقطع المقصود منهم وقد اختلفوا فيه وخصوصا على مقداره في العامين ولو لم يسمع ذلك في المائة العربية لكان فصاحتها بالاعجمية فينبغي ان يحاول ذلك بغير هذا القصد والمأخذ فيه يرجع الى خمسة اوجه (الوجه الاول) انه يحتمل ان يرجع الوصف الى الرائب خاصة ويحتمل ان يرجع اليهما جميعا فيريد الى اقرب

يقتضي بقاء العوض قابلا للتسليم امامه تعذره فلا بشهادة البيع والاجارة كذلك اذا تعذر تسليم المبيع او المنفعة لا يجب تسليم العوض في ذلك فاسقاط الاولياء النصف على وفق الاصل وتكميل الزوج على خلاف الاصل ولذلك قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك للاب قبل الطلاق قال ابن القاسم الابو حنيفة نظر من عسر الزوج او غيره ولا يلحق الوصي بالاب لقصور نظره عنه وفي الجلاب لا يجوز الاب العقو قبل الطلاق ولا بعد الدخول بخلاف الطلاق قبل الدخول والفرق ان استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول خلاف الاصل فسلط الاب عليه اذا رآه نظرا بخلاف الدخول لتأمين الاستحقاق فغلب حق الزوجة (فائدة) يروى ان بعض الادباء دخل على بعض الخلفاء فانشده هذه الابيات

من كان مسرورا بمصرع مالك فليات نسوتنا بوجهه نهار
يجد النساء حوامرا يندبته قد قمن قبيل تباج الاسحار
قد كنن بخبان الوجوة تسترا والآن حين بدون للنظار

فقال كيف تقول بدان بالهمز او بدین بالياء فقال يا امير المؤمنين لا اقول بدین ولا بدان بل بدون فقال له اصبحت وقصد غرته من وجهين (احدهما) ان صدر البيت بالهمز في قوله بخبان الوجوه فقياسه ان يقول بدان مثل بخبان بالهمز فيهما فخطره انه يغتر بذلك فيخطيء فلم يفعل ذلك (وثانيهما) في قصد التخطئة ان الواو تكون ضمير الفاعل المذكر فلا يجوز ان يقول بدون الواو لان ضمير النسوة لا يكون بالواو فما حمله ذلك على الخطا بل نطق بالصواب وهو الواو وما ذكرت هذه الابيات الا لتعلقها بالآية لقوله تعالى في النساء الان بسفون الواو فضممه بعض الفقهاء بقوله كيف يجيء ضمير المؤنث بالواو وليس كما خطر له وليس الواو هنا ضميرا بل من نفس الفعل لانه من نفا يعفو بالواو وكذلك هي في الابيات هو من بدا يبدو بالواو وشان ضمير المؤنث الذي هو النون يحقق آخر الفعل فان كان ياء بقي ياء وان كان واوا بقي واوا وان كان همزة بقي همزة وأي حرف كان بقي على حاله مثال الياء قولك رمي يرمى فنقول النسوة رمين بالياء والواو كقولك دعا يدعو والنسوة دعون والهمزة

مذكور تعاليسا للتحريم على التحليل في باب القروج وهكذا هو مقطوع السلف فيها عند تمارض الادلة بالتحليل والتحريم عليها (الوجه الثاني) روى عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ايما رجل نكح امرأة فدخل بها أو لم يدخل فلا يحل له نكاح أمها وايما رجل نكح امرأة فدخل بها فلا يحل له نكاح ابنتها فان لم يدخل بها فلينكحها وهذا ان صح حجة ظاهرة لكن رواية المثني بن الصباح تضعف (الوجه الثالث) ان قوله من نسائكم لفظه عربية لانه جمع لا واحد له من لفظه بل واحده امرأة ولما كان قولك امرؤ وامرأة كقولك آدمي وادمية كان قوله امرأتك كقوله آدميتك في احتمال ان يكون معناه التي تشبهك او تجاورك او تملكها او تملكك او تحل لها او تحل لك والاضافة على معنى الشبه والجواز محال فلم تجد وجهها الا باب التحليل والتحريم الذي نحن فيه ويشهد له

سياق الآية فهو المقصود بالبيان فاذا كانت له او ملكها فقد تحققت الاضافة المقصودة فوجب في الامهات ثبوت الحكم على الاطلاق وكذلك في البنات لولا التقييد بشرط الدخول ولم تحمل الامهات على البنات في التقييد بذلك تغليبا لمعارضه من التحريم كما هو القاعدة في الفروج فلذا لما تمارض في الاختين من ملك اليمين التحليل والتحریم غلب على كرم الله وجهه التحريم (الوجه الرابع) انه قد قيل ان المراد بالدخول ههنا النكاح فلي هذا الرائب والامهات سواء لكن الاجماع غلب على الرائب باشتراط الوطء في امهاتهن لتحريمهن (الوجه الخامس) ان كل واحد من الموصوفين قد انقطع عن صاحبه بوصفه فانه قال وامهات نسائكم ثم قال بعده وربائبكم اللاتي في حجوركم فالوصف الذي يتلوه يتبعه ولا يرجع الى الاول لبعده منه وانقطاعه عنه اه بتصرف (فائدة مهمة) قال (١٤١) الشيخ تاج الدين السبكي في كتابه

توشيح الترشيح حكاية عن والده الامام تقي الدين السبكي ان السرفى اباحة نكاح اكثر من اربع نسوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله اراد نقل بواطن الشريعة وظواهرها وما يتجسسى وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشد الناس حياء فجعل الله له نسوة ينقلن من الشرع ما يرينه من افعاله ويسمن من اقواله التي قد يستحى من الافصاح بها محضرة الرجال فيكمل نقل الشريعة وكثر عدد النساء لتكثير الناقلين لهذا النوع ومنهن عرف غالب مسائل الفسل والحيض والعدة ونحوها قال ولم يكن ذلك منه لشهوة منه صلى الله

نحو قرأ يقرأ والنسوة قران فلذلك قال الله تعالى يغفون بالواو وقال الشاعر (بدون للنظر) ويروى ان بعض الادباء المشهورين طرحته عليه هذه الايات فخطأ فيها وقال بدان للنظر لخطي وفي الايات سؤال آخر مشكل من جهة المعنى وهو ان هذا القائل قصد شيئا وهو احمل الشهامة وكلامه يقتضي تقويتها فان قوله من كان مسرورا بوقمة مالك او تصرع مالك فليات نسوتنا بوجه نهار وذكر من حال النسوة ما يقتضي زيادة الشهامة وتحقق المصيبة وهتك العيال وتهتك الوجوه وهذا يزيد الشامات شتمه (والجواب) عنه ان عادة العرب انها لا تقم ما تما ولا تفعل النسوة هذا الفعل الا بعد اخذ ثمر من يقل ذلك في حقها ومن لا يؤخذ بثار لا يستحق عندهم ان يقام له مأتم ولا يبيكي عليه فلذلك قال ايها الشامات انظر كيف حال النسوة وذلك يدل علي انا احذنا بثاره وذهبت شامة الشامات به عندهم او خفت فهذا وجه هذه الايات الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الاثمان في البياعات تنقرر بالمعقود وبين قاعدة الصدقات في الانكحة لا يتقرر شيء منهما بالمعقود على المشهور من مذهب مالك

وفيها ثلاثة أقوال (احدها) عدم التقرر مطلقا وهو المشهور (وثانيها) التقرر مطلقا والطلاق مشطرا (وثالثها) النصف يتقرر بالمعقود والنصف الآخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق او يثبت بالدخول او الموت واما اثمان البيعان فلم اعلم فيها خلافا وسر الفرق ان الصداق في النكاح شرط في الاباحة واثان الشرط ان يتعين ثبوته عند ثبوت المشروط وليس الناس يقصدون بالصداق المعاوضة بل التجميل وصاحب الشرع ايضا لم يرد المعاوضة بدليل انه لم يشترط فيه شروط الاعراض من نفى الجهالة للمرأة بل يجوز المعقود على المجردة مطلقا ولا يتعرض لتحديد مدة الانتفاع ايضا وذلك وشبهه دليل على عدم قصد المعاوضة بل شرط الاباحة فلا يتقرر شيء الا عند الدخول او الموت لان الصداق انما التزم الى اقصر الزوجين عمرا وليس الوطء الاولى هي مقابلة الصداق بالمعوضة لانها ليست مقصود المعقود بالصداق بشهادة العادة وانما الشرع جعله شرطا لاصل الاباحة فمن لاحظ هذه القاعدة قال

عليه وسلم في النكاح ولا كان يحب الوطء للذة البشرية معاذ الله بل انما حجب اليه النساء لئلا يظهر عنه ما يستحي هو من الامعان في التلفظ به فاجبهن لما فهن من الاعانة على نقل الشريعة في هذه الابواب وايضا فقد نقلن ما لم يكن ينقله غيرهن مما راينه في منامه وحالة خلوته من الآيات البيئات على نبوته ومن جده واجتهاده في العبادة ومن أمور يشهد كل ذي لب انها لا تكون الا لنبي وما كان يشاهده غيرهن فحصل بذلك خير عظيم أفاده العطار في حاشيته على محلي جميع الجوامع والله سبحانه وتعالى اعلم الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الاولى وبين قاعدة لو احقها المصاهرة في الرتبة الاولى عبارة عن المندرج في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وقوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلا بكم وقوله تعالى وامهات نسائكم وقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخائن بهن قال ابن رشد

الحفيد في بدايته فهو لاء الاربع اي زوجات الالباء وزوجات الابناء وامهات النساء وبنات الزوجات اتفق المسلمون على تحريم اثنين منهم بنفس المقدورها زوجات الالباء والابناء اي لان اتقات الرجال وحياتهم تنهض بالغضب والبغضاء بمجرد نسبة المرأة اليهم بذلك فيختل نظام ود الالباء للابناء وورد الابناء للالباء وهو سياج عظيم قد جعل الشارع صلى الله عليه وسلم خرقه من الكبائر الا ترى الى قوله من اكبر الكبائر أن يسب الرجل اباة قالوا او يسب الرجل اباة يارسول الله قال يسب الرجل ابا الرجل فيسب الرجل اباة فانه جعل التسبب لسب الاب يسب الاجنبي من اكبر الكبائر فكيف لو سبه مباشرة وعلى تحريم واحدة بالدخول وهي ابنة الروجة اي لما تقدم عن احكام ابن العربي واختلفوا في ام الزوجة هل تحرم بالدخول او بالعقد كما تقدم توضيحه ولواحق (١٤٢) المصاهرة في الرتبة الاولى عبارة عن غير المندرج فيما ذكر من تحقق فيه

بعدم التقرر مطلقا إلا بهوت او فراق أو دخول ومن لاحظ قاعدة أخرى وهي ان الاصل في الاعراض وجوبها بالعقود قلنا اسبابها والاصل ترتب المسببات على اسبابها فيجب الجميع بالعقد كمن المبيع ومن لاحظ قاعدة أخرى وهي ان ترتيب الحكم على الوصف يدل على سببته له وقد قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فرتب النصف على الطلاق فيكون سببه فيجب النصف بالطلاق خاصة ويبقى التكميل موقوفا على سبب آخر وهو الموت او الدخول فهذا تحرير الفرق بين البابين

الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع

البيع وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه

أعلم ان الفقهاء جمعو اسماء العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع في قولك جص مشق فالجص للجعالة والصاد للصرف والميم المساقاة والشين للشركة والنون للزكاح والقاف للقراض والسر في الفرق ان العقود اسباب لاشتمالها على تحصيل حكماتها في مسيبتها بطريق المناسبة والشيء الواحد بالاعتبار الواحد لا يناسب المتضادين فكل عقدين بينهما تضاد لا يجتمعهما عقد واحد فلذلك اختصت العقود التي لا يجوز اجتماعها مع البيع كالاجارة بخلاف الجعالة لازوم الجعالة في عمل الجعالة وذلك ينافي البيع والاجازة مبنية على نفي الفرر والجعالة له وذلك موافق للبيع ولا يجتمع النكاح والبيع لتضادها في المكابسة في العوض المعوض بالمساحة في النكاح والمساحة في البيع فحصل التضاد والصرف مبني على التشديد وامتناع الخيار والتأخير وأمر كثير لا يشترط في البيع فضاء التضاد والصرف والمساقاة والقراض فيهما الفرر والجعالة كالجعالة وذلك مضاد للبيع والشركة فيها صرف أحد النقيدين بالآخر من غير قبض فهو صرف غير ناجز وفي الشركة مخالفة الاصول والبيع على وفق الاصول فهما متضادان ومالا تضاد فيه يجوز جمعه مع البيع فهذا وجه الفرق

اليه بالمندرج وقد اختلف الاصل والعلامة ابن الشاط امر بن في (الامر الاول) المندرج فيما ذكر نزع الاصل ان المندرج في ذلك انما من الحر ائرمديان المفهوم من نسائنا في غالب العادة الحر ائرمديان النساء يبيع الوطء وهو العقد فلا يفهم من النساء فيما ذكر وفي قوله تعالى يانساء النبي الا الزوجات الحر ائرم ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى الا اني دخاتم بهن فدل ذلك على انهن قد يتحققن مع عدم الدخول وعليه فيلحق بهن الاماء المنكوحات بملك الميمن في التحريم لاستواءهما في مبيع الوطء والفراس بشرطه ولحق الولد بشرطه ولان الاتات

تحصل من وطء الغير ما وطئه الانسان بالملك ويشق عليه أن يطأ أمته غيره فكان وطؤها محرما كالوطء بالعقد وقال ابن الشاط لا أعرف صحة ما ادعاه من أن المفهوم من نسائنا في غالب العادة الحر ائرمديان النساء يبيع الوطء وهو العقد بل لقائل أن يقول ان المراد بنسائنا جميع المنكوحات بمقد كان نكاحهن أو بملك حر ائرمديان أو مملوكات واما المنكوحات بخصوص العقد ولو كن غير حر ائرمديان ولا وجه لقيدهن حر ائرمديان قال وقوله ولا يستلزم ذلك الدخول لقوله تعالى الا اني دخاتم بهن الخ استدلال بالمفهوم فيخص بمن يراه حجة فيتحصل أن الخلاف بينهما في الاماء المنكوحات بملك الميمن وكذلك بمقد الا أن المنكوحات بالعقد من المندرج لامن لواحقه على كلا الترددين في كلام ابن الشاط بخلاف المنكوحات بالملك فانه من المندرج على التردد الاول في كلامه ومن الواحق على الثاني فافهم (الامر الثاني) الحقيقة في لفظ الاب ولفظ الام ولفظ الابن ولفظ

(الفرق)

البنت في النصوص المتقدمة فقال الأصل ان حقائقها المباشرة وانتهى أريد بها غير المباشرة كانت مجازات وان الاندراجات في قول
 اللخمي تحرم امرأة الجد للاب والجد للام لاندراجهما في لفظ الآباء كما تندرج جدات امراته وجدات امها من قبل امها وايها
 في قوله تعالى وامهات نسائكم وبنت بنت الزوجة وبنت ابنتها وكل من ينسب اليها بالبنت وان سفل في قوله تعالى وربائبكم
 اه ليس بمقتضى الوضع اللغوي والا لاصرح الكتاب المزمع بالثلاث للام ولم يطره الصحابة رضى الله عنهم للجددة بل حرموها حتى
 روى لهم الحديث في السدس ولما صرح في الكتاب بالنصف للبنت وبالثلثين للبنتين على السوية وورثت بنت الابن مع البنت
 السدس بالسنة لابل الكتاب ولما كان ابن الابن كالابن في (١٤٣) الحجب والجد ليس كلاب في الحجب

ولما كانت الاخوة يحجبون
 الام وينوم لا يحجبونها
 حينئذ ينبغي ان يعتقد ان
 هذه الاندراجات في تحريم
 المصاهرة بالاجماع لا بالاص
 فان الاستدلال بنفس
 اللفظ تعذر لان الأصل
 عدم المجاز والافتقار على
 الحقيقة فالفقيه الذي يعتقد
 ذلك ويستدل باللفظ
 غلط اه وقال ابن الشاط
 لا اعرف صحة ما قاله من ان
 الحقيقة في لفظ الاب والام
 والابن والبنت المباشرة وان
 متى اريد به غير المباشر فهو
 مجاز ولعل الامر في ذلك
 بالعكس وان الحقيقة في
 لفظ الاب مثلاً كل من له
 ولادة والمجاز المباشر
 لكن غلب هذا المجاز حتى
 صار عرفاً فسكران ذلك
 السبب في اقتصار الصحابة
 فيما اقتصرنا به من

الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه حتى جوز مالك
 البيع بالمعاطة وهي الافعال دون شيء من الاقوال وزاد على ذلك حتى قال
 كل ماعده الناس بيعاً فهو بيع وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها في
 اشتراط الصيغ حتى لا أعلم انه وجد لذلك القول بالمعاطة فيه
 البتة بل لا بد من لفظ
 قال صاحب الجواهر نعمد بكل لفظ يقتضى التمليك على التأييد كالنكاح والزويج والتمليك
 والبيع والهبة ونحوها قال القاضي ابو الحسن ولفظ الصدقة وقال الاصحاب ان قصد بلفظ
 الاباحة النكاح صح ويضمن المهر فيكفي قول الزوج قبلت بعد الايجاب من الولي ولا
 يشترط قبلت نكاحها ولو قال للاب في البكر أو بعد الاذن في الثيب زوجني فقال فعلت او
 زوجتك فقال لا ارضى لزمه النكاح لاجتماع جزأى العقد فان السؤال رضي في العادة أيضاً
 وقال صاحب المقدمات لا ينمقد الا بلفظ النكاح أو الزويج دون غيرها من الفاظ العقود
 وفي الهبة قولان المنع كذهب الشافعي والجواز كذهب ابي حنيفة لان الطلاق يقع بالصرح
 والكناية فكذلك النكاح ويرد عليه ان الهبة لا تنمقد بلفظ النكاح فكذلك النكاح لا ينمقد
 بلفظ الهبة وان النكاح مفتقر الى الصريح ليقع الاشهاد عليه وقال صاحب الاستذكار ابن
 عبد البر أجمعوا على أنه لا ينمقد بلفظ الاحلال والاباحة فتقاس عليه الهبة وقال العربي في
 القيس جوزوه ابو حنيفة بكل لفظ يقتضى التمليك على التأييد وجوزوه مالك بكل لفظ يفهم
 المتناكحان مقصودهما وقال الشافعي لا ينمقد الا بلفظ الزويج والنكاح لانهما المذكوران في
 القرآن في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبؤكم من النساء وقوله تعالى فلما قضى زيد منها
 وطراً زوجناكها ووافقه احمد بن حنبل واجابوا عما احتج به مالك مما ورد في الحديث وهو
 قوله عليه السلام ما نكحتكما بما معك من القرآن ان الحديث ورد بالفاظ مختلفة والقصة واحدة
 فيستحيل اجتماعها بل الواقع احدها والراوى روى بالمعنى فلا حجة فيه ولم يستثن أبو حنيفة
 غير الاجارة والوصية والاحلال وجوزوه بالعجمية وان قدر على العربية وجوز الجواب من

الاحكام على المباشر والله اعلم اه وعليه فتكون الاندراجات في تحريم المصاهرة بالاص لا بالاجماع فانهم وفي احكام
 القرآن لابن العربي ان من علمائنا من قال ان لفظ الاولاد يتناول حقيقة كل ولد من صلب الرجل دنيا او بعيدا قال الله تعالى
 يا بني آدم وقال النبي صلى الله عليه وسلم أناسيد ولد آدم وقل تعالى وانكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فدخل
 فيه كل من كان لصاحب الميت دنيا او بعيدا ويقال بنوهم فيعم الجميع فان كان الصحيح هذا القول فقد غلب مجاز الاستعمال
 في ذلك اطلاقه على الاعيان الاديان على تلك الحقيقة ومن علمائنا من قال ذلك حقيقة في الاديان مجاز في الابدان وهذا هو الصحيح
 عندى بدليل انه ينبغي ان يفسر بولد ولو كان حقيقة لما ساغ فيه الا ترى ان ولد الاعيان يسمى ولدا ولا يسمى به ولد الولد
 وكيف ادرت الحال فقد اجتمعت الامة ههنا اى في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الآية على انه يطلق على الجميع وقد قال مالك

لوحبس رجل على ولده لا تنقل الى ابنائهم واختلف قول علمائنا فيما لو قال صدقة هل تنقل الى اولاد الاولاد على قولين وكذلك في الوصية وانفقوا على انه لو حلف لا ولده وله حقه لم يحنث وانما اختلف ذلك في اقوال المخلوقين في هذه المسائل لوجبه (احدهما) ان الناس اختلفوا في حمل كلام المخلوقين هل يحمل على العموم كما يحمل كلام الباري اولا يحمل كلام الناس على العموم بحل وان حمل كلام الله سبحانه عليه (الثاني) ان كلام الناس يرتبط بالاغراض والمقاصد وان صدق من الحبس التمتع فيه فدخل فيه ولد الولد والمقصود من الصدقة التملك فلم يدخل فيه غير الادنى الابدليل والذي يحقق العموم ههنا اي في الآية انه قال بعده ولا يوبه لكل واحد واحد منهما السدس فدخل فيه اباء الالباء فكذلك يدخل في الاولاد ههنا اولاد الاولاد ثم قال في قوله تعالى ولا يوبه لكل واحد منهما السدس هذا قول لم يدخل فيه (١٤٤) من علامن لآباء دخول من سفلى من الالباء في قوله اولادكم الثلاثة ووجه

الاول ان القول ههنا مثنى والمثنى لا يحتمل العموم والجميع (الثاني) انه قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث والام العليا هي الجدة ولا يفرض لها الثلث باجماع خروج الجدة من هذا اللفظ مقطوع به وتناوله للاب مختلف فيه (الثالث) انه انما قصد في قوله اولادكم بيان العموم وقصدهمذ بيان النوعين من الالباء وهما الذكر والانثى وتفصيل فرضهما دون العموم فاما الجد فقد اختلفت فيه الصحابة فروى عن ابي بكر الصديق انه جعله ابا وحجب به الاخوة اخذا بقوله تعالى هالة ايكم ابراهيم ويقوله تعالى يا بني آدم واما الجدة

الزوج بقوله فعلت فهذه نصوص العلماء على اختلافها لم يقل فيها أحد بالمعاطاة كما قالوه في البيع والفرق مبنى على خمس قواعد (القاعدة الاولى) ان الشهادة شرط في النكاح اما مقارنة للعقد كما قال الشافعي او قبل الدخول كما قال مالك وعلى التقديرين فلا بد من لفظ يشهد عليه انه تزويج لازني وسفاح والبيع لما لم يكن الاشهاد فيه شرطا جوزوا فيه المناولة (القاعدة الثانية) ان قاعدة الشرع ان الشيء اذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه وبالعكس ابعاده الا لسبب قوى تعظيما لشانه ورفعاً لقدره وهو شان الملوك في العوائد ولذلك ان المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل اليها الا بالمهر الكثير والتوسل العظيم وكذلك المناصب الجليلة والرتب العالية في العادة واما في الشرع فالذهب والفضة لما كانا رؤس الاموال وقيم المتعلقات شدد الشرع فيهما فاشتراط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض والطعام لما كان قوام بنية الانسان منع بيمه نسبة بعضه ببعض ومنع مالك بيمه قبل قبضه دون غيره من الساع فكذلك النكاح عظم الخطر جليل المقدار لانه سبب بقاء النوع الانساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات وسبب المغاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط الانساب وسبب المودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح فلذلك شدد الشرع فيه فاشتراط الصداق والشهادة والولي وخصوص الالفاظ دون البيع (القاعدة الثالثة) كل حكم شرعي لا بد له من سبب شرعي واباحة المرأة حكم فله سبب يجب تلقيه من السمع فالسماع لا يسمع من الشرع لا يكون سببا وعلى هذه القاعدة اعتمد الشافعي والمغيرة من اصحابنا وهو ظاهر مما نقله ابن رشد في المقدمات عن المذهب (القاعدة الرابعة) الشرع قد ينصب خصوص الشيء سببا كالزوال وروية الهلال لوجوب الظهر ووجوب الصوم والقتل العمد المدون سبب القصاص وقد ينصب مشتركا بين اشياء سببا وبني خصوصياتها كالفاظ الطلاق فان المنصوب منها سببا مادل على انطلاق المرأة من عصمة الرجل والفاظ القذف المنصوب منها سببا مادل على نسبة المذنوب الى الزني او اللواط والفاظ الدخول في الاسلام المنصوب منها سببا مادل على مقصود الرسالة النبوية والنكاح عندها على ما حكاه صاحب الجواهر

فقد صح ان الحدة ام الأم جاءت ابا بكر الصديق فقال لها لا اجد لك في كتاب الله شيئا وما انا برائد في الفرائض شيئا اه المراد بصرف واصلاح فافهم (وقد وافق) ابن الشاط الاصل في مسائل قائل ما قاله في الاولى صحيح ظاهر وما قاله بعد ذلك اكثره حكاية اقوال وشارة الى توجيهات ولا كلام في ذلك اه (المسئلة الاولى) شبهت العقد والملك تلحق بهما في التحريم لاجرائر والاماء بالعقد والملك لان الوطء بالشبهة قد الحق بالوطء بهما في حقوق الولد وسقوط الحد وغيرها (المسئلة الثانية) يلحق بالشبهة في الرتبة الرابعة على مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى الزني الحظ لكونه يوجب نسبة واختصاصا وربما اوجب ميلا شديدا يوجب وقوع الشحنة بالمشاركة فيه كما يحصل ذلك في المشاركة بالوطء بالشكاح والملك بل بالغ مالك فقال في المدونة اذا التذبحا حراما كان كالوطء ووافقه ابو حنيفة وابن حنبل نعم قال

مالك في الموطأ انه لا يحرم وقاله الشافعي رضي الله عنه بسبب ان الزنى مطلوب العدم والاعدام فلو رتب عليه شيء من المقاصد لكان مطلوب اليجاد فلا يثبت له تحريم في اثر المصاهرة (المسئلة الثالثة) اتفق الأئمة الاربعة على ان وطء الام بالمقد ارمالك او الشبهة يحرم بنتها لقوله تعالى اللاتي دخلتم منهن لان الوطء هو الاصل في الدخول واختلفوا في التلذذ بما دون الوطء فقال مالك وأبو حنيفة ومثل الوطء اللمس للذة لانه استمتاع مثله يحل بحمله ويحرم بحرمة ويدخل تحت عمومه وقال ابو الطاهر من أصحابنا اللمس للذة من البالغ ينشر الحرمة ومن غير البالغ قولان وبغير لذة لا ينشر مطلقا وفي نظر البالغ ماعدا الوجه من باطن الجسد للذة قولان المشهور ينشر الحرمة لانه أحد الحواس والشاذ لا ينشر ولا يحرم النظر الى الوجه اتفاقا وفي الاحكام لابن العربي وأما النظر فمستد اين القاسم (١٤٥) انه يحرم وقال غيره لا يحرم لانه في

الدرجة الثانية شبهه في الزنى ذرية الذرية لكن الاموال تارة يغلب فيها التحليل وتارة يغلب فيها التحريم فاما الفروج فقد اتفقت الامة فيها على تغليب التحريم فكان النظر لا يحل الا اذا حل أصله اللمس والوطء بعقد نكاح أو شراء كذلك يحرم اذا حرم أصله اه وفي بداية المجتهد والنظر عند مالك كاللمس اذا كان نظرا تلذذا الى أى عضو كان وفيه عنه خلاف ووافقه أبو حنيفة في النظر الى الفرج فقط وقال الاصل انه لا يحرم عنده الا أن ينزل لعدم افضائه الى المقصد الذي هو الوطء وهو انما حرم تحريم الوسائل والوسيلة اذا لم تنفض لمقصدها سقط

من هذه القاعدة ويدل على ذلك انه ورد بالفاظ مختلفة في الكتاب والسنة والاصل فيها عدم اعتبار الخصوص فيتعين العموم وهو المطلوب (القاعدة الخامسة) يحتاط الشرع في الخروج من الحرمة الى الاباحة اكثر من الخروج من الاباحة الى الحرمة لان التحريم يعتمد المقاصد فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة الاسباب قوى يدل على زوال تلك المفسدة أو يمارضها ويمنع الاباحة مافيها مفسدة بايسر الاسباب دفعا للمفسدة بحسب الامكان ولذلك حرمت المرأة بمجرد عقد الاب ولا تحل المبتوتة الا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من عقد الاول لانه خروج عن حرمة الى اباحة فلهذه القاعدة اوقفنا الطلاق بالكسايات وان بسدت حتى أوقصة مالك بالتسبيح والتهيل وجميع الالفاظ اذا قصد بها الطلاق لانه خروج من الحل فيكفي فيه أدنى سبب ولم يحز النكاح بكل لفظ بل بما فيه قرب من مقصود النكاح لانه خروج من الحرمة الى الحل وجوزنا البيع بجميع الصيغ والافعال الدالة على الرضي بنقل المالك في العرضين لان الاصل في السلع الاباحة حتى تملك بخلاف النساء الاصل فيهن التحريم حتى بعقد عليهن بملك او نكاح ولعموم الحاجة للبيع ولقصوره في الاحتياط عن الفروج فاذا احطت بهذه القواعد ظهر لك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الاحكام وسبب اختلاف العلماء ونشأت لك الفروق والحكم والتمايل

الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المعسر بالدين بنظر وبين قاعدة المعسر بنفقات الزوجات لا ينظر

أعلم ان المعسر عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه يفسخ عليه نكاحه بطلاق في حق من ثبت لها الاتفاق وقال ابو حنيفة رضي الله عنه لا يطلق عليه بالاعسار لان الله تعالى أوجب انظار المعسر بالدين في قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فهنا أولى لان بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع وقياسا على الثقة في الزمان الماضي فانه لا يطلق بها اجماعا ولان عجزه عن نفقة أم ولده لا يوجب بيعها ولا خروجها عن ملكه فكذلك الزوجة (والجواب) عن الاول اننا لم نلزمه الثقة مع العسرة وهو نظير الالزام بالدين وانما امرناه برفع ضرر يقدر

(١٩٠ — الفروق — ثالث) اعتبارها ومنع الشافعي التحريم بالملاسة للذة والنظر مطلقا وفي بداية المجتهد وهو أحد قولين المختار عنده وقوله الثاني لم يوجب في النظر شيئا وواجب في اللمس اه (تنبيه) قال الاصل اعتبر مالك قاعدة حمل اللفظ عند الاطلاق على عرف المتكلم به كغيره من العلماء في مشهور مذاهبهم في آية التحليل للزوجة بعد الطلاق الثلاث حيث حمل النكاح فيها على الوطء الحلال وجمله شرط لما وافقتها قاعدة الاحتياط في الفروج وخالفها في قوله تعالى في أمهات الربائب اللاتي دخلتم منهن حيث حمل الدخول فيها على خلاف العرف الشرعي من الدخول المباح فاعتبر مطلق الوطء ولو حراما لمارض الاحتياط في الفروج اه وقال ابن الشاطي يحتاج ماقاله الى نظرا اه قلت لعل وجهه ان النكاح في عرف الشرع حنيفة في وطء مطلقا لاني خصوص الوطء الحلال فقد قال ابو حنيفة في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح

أباؤكم من النساء أى ماوطؤه لان النسكاح حقيقة فى الوطء فيحرم على الشخص مزنية ابيه كما فى المحلى على جمع الجوامع وقد تقدم نحوه عن الاصل فى الفرق الرابع والاربعين والمائة فلا تنفل وقال ابن العربى فى كتاب الاحكام فى قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد قال سعيد بن المسيب تحل المطلقة ثلاثا للاول بمجرد العقد من الثانى وان لم يطأها الثانى لظاهر قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح والنكاح المقد وهذا لا يصح بل هو هنا الوطء لانه صلى الله عليه وسلم شرط ذوق العسيلة وهى عبارة عن الوطء نعم يرد على مذهبنا أن من أصول الفقه ان الحكم هل يتعاق باوائل الاسماء لزمنا مذهب سعيد بن المسيب وان قلنا ان الحكم يتعلق باواخر الاسماء لزمنا أن نشترط الانزال مع مغيب الحشفة فى الاحلال لانه آخر ذوق العسيلة ولذا لا يجوز له ان يعزل (١٤٦) عن الحرة الابانها ولم يشترط عندنا فى التحليل الانزال فصار المسئلة

عليه وهو اطلاقها لمن ينفق عليها وهو الجواب عن النفقة فى الزمان الماضى (والجواب) بل عن الثالث ان رقع الضرر عن أم الولد له طريق آخر وهو تزويجها وهذا الطريق معتذرهما فيتمين الطلاق لان القاعدة ان المقصد اذا كان له وسيلتان فاكثر لا يتعين أحدهما عينا بل يخير بينهما كالجامع اذا كان له طريقان مستويان يوم الجمعة لا يجب سلوك أحدهما عينا بل يخير بينهما وكذلك السفر الى الحج فى البر والبحر المتيسرين لا يتعين أحدهما وهو كثير فى الشرعية وكذلك أم الولد تمتد اسباب زوال الضرر عنها فلم يتعين خروجها عن ملكه وفى الزوجات انحدرت الوسيلة وسبب الخروج عن الضرر فامر به عينا ويؤيد ماقلناه ماخرجه البخارى قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ما ترك غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وأبدا بن تمول تقول المرأة أما ان تطعمنى وأمان تطلقنى ويقول العبد أطمعنى واستعمنى ويقول الولد الى من تدعنى وقوله فامساك بمعروف او تسريح باحسان والامساك على الجوع والعري ليس من المعروف فيتمين التسريح بالاحسان

(الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة ارلا" سلب والا بوبين فى

ايجاب النفقة لهم خاصة وبين قاعدة غيرهم من القربات)

اعلم ان مالكا اوجب النفقة لاولاد الصلب والابوين خاصة واوجبها الشافعى لسكل من هو بمض من الآباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلوا لقوله تعالى وبالوالدين احسانا ولقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وليس من الاحسان تركهما بالجوع والعري ولقوله عليه السلام فى البخارى يقول لك ولدك الى من تكلى الحديث واب الاباب وام الام وام ابن الابن ابن وقال ابو حنيفة رضى الله عنه تجب النفقة لسكل ذى رحم محرم لقوله تعالى وآت ذا القربى حقه واجمنا على تخصيص من ليس بمحرم ونفى من عداه على العموم ولقوله تعالى واولو الارحام قال (الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة اولاد الصلب والابوين فى ايجاب النفقة لهم خاصة وبين قاعدة غيرهم من القربات الى قوله ولقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض) قلت ما قاله حكاية اقوال ومستندها ولا كلام فى ذلك

فى غاية الاشكال بل ما مر فى الفقه اعسر منها اه ماخصا والله سبحانه وتعالى أعلم
الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب وبين قاعدة ما لا يحرم بالنسب
المحرم بالنسب على الانسان ذكر ا كان أو أنثى أربعة أنواع (النوع الاول) اصوله وهم الآباء والامهات وان علوا (والنوع الثانى) فصوله وهم الابناء وأبناء الابناء وان سفلوا (والنوع الثالث) فصول أول اصوله وهم الاخوة والاخوات وأولادهم وان سفلوا وأما فصول ثانى الاصول وثالثها وان علوا ذلك وهم اولاد الاعمام والمهات والاخوال

بعضهم

والخالات فباحات لقوله تعالى لنبيه صلى الله عليه وسلم وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك (النوع الرابع) أول فصل من كل أصل وبندرج فيه أولاد الاجداد والجدات وهم الاعمام والمهات والاخوال والامهات وان سفلوا من أول الاصول وهم اولاد الاعمام والمهات والاخوال والخالات فباحات كما علمت ودليل هذا الضابط قوله تعالى حدرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم واخوانكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت وأجمعت الامة على ان المراد بلفظ كل نوع من هذه الانواع القريب والبعيد واللفظ صالح له لقوله تعالى يا بنى آدم يا بنى اسرائيل ملة ابيكم ابراهيم كما تقدم ثم قال فيما يحرم بالرضاع وأمهاكم اللاتى ارضعنكم واخوانكم من الرضاة قال ابن العربى فى الاحكام ولم يذكر من المحرم بالرضاع فى القرآن سواها والام أصل

والاخذ فرع فنبه بذلك على جميع الاصول والفروع وثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال يحرم من الرضاة ما يحرم من الولادة اه قال في بداية المجتهد يعني ان المرضعة تنزل منزلة لام فتحرم على الموضع هي وكل من يحرم على الابن من قبل ام النسب اه وقال تعالى قبل ذلك فيما يحرم بالمصاهرة ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف يريد في الجاهلية فانه معفو عنه ثم قال بعد ذلك وامهات نسائكم وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تنكحوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابناءكم الذين من اصلابكم واحترز بقوله الذين من اصلابكم من زوجات ابناء النبي قال ابن العربي في احكامهم وابن النبي كان في صدر الاسلام اذ تبني رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد ابن حارثة ثم نسخ الله تبارك وتعالى ذلك بقوله دعوهم لآبائكم هو أقسط عند الله وهذه هي العائنة في قوله تعالى (١٤٧) من اصلابكم ليستقط ولد النبي

ويذهب اعراض

الجاهل على رسول الله

صلى الله عليه وسلم في

نكاح زينب زوج

زيد وقد كان يدعى له

فنهج الله سبحانه ذلك

بديانته اه ولم يحترز به

من زوجات ابن الرضاة

الجريانه مجرى ابن

النسب في جملة من

الاحكام معظمها التحريم

لقوله صلى الله عليه

وسلم يحرم من الرضاة

ما يحرم من النسب ثم

قال تعالى وان تجمعوا

بين الاختين الا ما قد

سلف وفي احكام ابن

العربي قال ابن عباس

في قوله تعالى حرمت

عليكم امهاتكم الى قوله

تعالى وان تجمعوا بين

الاختين الا ما قد سلف

ان الله كان غفورا رحاما

بعضهم اولى ببعض والجواب عما قاله الشافعي اولا انا لا نسلم ان لفظ الاب والام والا بن يتناول غير الادين من هذه الفرق ويدل على ذلك ان الله تعالى فرض اللام الثلث ولم تسحقه الجدة وحجب الاخوة بالاب ولم يحجبهم بالجد وان بذت الابن لها السدس مع بذت الصلب بخلاف بذت الصلب مع اختها فلو كانت هذه الالفاظ تتناول هذه الطبقات على اختلافها بطريق التواطىء حقيقة لزم تعميم الحكم فيها كلها على السواء وإلا لزم ترك العمل بالدليل وهو خلاف الاصل فدل ذلك على ان اللفظ انما يتناول هذه الطوائف بطريق المجاز والاصل عدم المجاز حتى يدل دليل عليه بل يجب التمسك بالحقيقة والاقتصار عليها حتى يدل دليل على غيرها ثم اللازم هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز يختلف فيه بين العلماء هل يجوز في لسان العرب ام لا ونحن المجاز المجمع عليه في لسان العرب لا نعدل باللفظ اليه إلا بدليل والحق عليه من غير دليل خطأ قطعاً فهنا بطريق الاولى لكونه ضعيفاً من جهة انه مجاز وانه مختلف في جوازه لغة وهذا هو الفرق وهو فرق جلي جدا والجواب عما قاله ابو حنيفة رضى الله عنه عن الاول ان الله تعالى انما امر بما هو حق لذوى القربى والزراع في النفقة هل هي حق لهم ام لا فلا نسلم تناول اللفظ لها حينئذ فلا دليل

قال (والجواب عما قاله الشافعي اولا انا لا نسلم ان لفظ الاب والام والا بن يتناول غير الادين الى قوله بل يجب التمسك بالحقيقة والاقتصار عليها حتى يدل دليل على غيرها) قلت لا دليل له فيما استدلل به على مراده من ان لفظ الاب وما معه لا يتناول غير الادين إلا مجازاً لاحتمال ان يكون الامر في تلك الالفاظ بعكس دعواه وذلك ان يكون يتناول الادين وغيرهم لكن وقع التجوز بقصرها على الادين فيحتاج اد ذاك الى قرينة تخصها بالادين اولى دليل يدل على ان هذا المجاز انتهى الى ان صار عرفاً قال (ثم اللازم هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز يختلف فيه بين العلماء هل يجوز في لسان العرب ام لا الى قوله وهذا هو الفرق وهو فرق جلي جدا) قلت ما قاله مبنى على دعوى ان تناول تلك الالفاظ لغير الادين مجاز وقد تبين احتمال عكس ذلك وما قاله من ان الجمع بين الحقيقة والمجاز مختلف فيه مسلم لكن لو سلم ان تناول تلك الالفاظ لغير الادين مجاز وذلك غير مسلم وما قاله من الجواب عما قاله ابو حنيفة مسلم صحيح

حرم الله تعالى في هذه الآية من النسب سبعا ومن الصهر سبعا وهذا صحيح وهو اصل المحرمات ووردت من جهة مدينة لجمعها باخضر لفظ وادل معنى فهمته الصحابة العرب وخبرته العلماء ونحن نقفصل ذلك البيان فنقول (اما الاصناف) النسبية السبعة (فالام) عبارة عن كل امرأة لها عليك ولادة ويرتفع نسبك اليها بالبوة كانت على عمود الاب أو على عمود الأم وكذلك من فوقك (والبنت) عبارة عن كل امرأة لك عليها ولادة تنسب اليك بواسطة أو بغير واسطة اذا كان مرجعها اليك (والاخذ) عبارة عن كل امرأة شاركتك في أصلك ايك وأمك ولا تحرم اخت الاخذ اذ لم تكن لك اختا فقد يتزوج الرجل المرأة ولكل واحد منهما ولد ثم يقتل بينهما ولد قال سحنون هو ان يزوج الرجل ولده من غيرها بنتها من غيره وتصويرها أن يكون لرجل اسمه زيد زوجتان عمرة وخالدة وله من عمرة ولد اسمه عمر ومن خالدة بنت اسمها سعادة وخالدة زوج اسمه بكر وله منها بنت اسمها

حسناء فزوج زيد ولده عمرامق حسناء وهي اخت اخت عمرو فمن هنا قال الاخزمي كل ام حرمت بالنسب حرمت اختها وكل اخت حرمت لا تحرم اختها اذا لم تكن خالة وكل عمة حرمت قد لا تحرم اختها لانها قد لا تكون أخت ابيه ولا أخت جده اه (والعممة) عبارة عن كل امرأة شاركت اباك في ماعلا من اصله (والخالة) هي كل امرأة شاركت امك في ماعايت من أصلها او من أحدهما على تدبير تعلق الامومه كما تقدم ومن تفصيله تحريم عمة الاب وخالته لان عمة الاب اخت الجد والجد أب وأخته عمة وخالة الاب اخت جدته لأمه والجدة ام وأختها خالة وكذلك عمة الام اخت جدتها لا ييها وجدها أب وأخته عمة وخالة الام اخت جدتها والجدة ام وأختها خالة وتتركب عليه عمة أعممة لانها عمة الاب كذلك وخالة العممة خالة الام كذلك وخالة الخالة خالة الام كذلك وعممة الخالة (١٤٨) عمة الام كذلك وقد تضمن هذا كله قوله تعالى وعماتكم وخالاتكم

في الآية والجواب عن الثاني انه عام في ذوى الارحام مطلق فيما هم فيه اولى فان افترض اولى نكرة في سياق الاثبات وذلك لا عموم فيه فتحمله على ولاية النكاح والمأوضة والمناصرة المجمع عليها فانهم اولى بنصر بعضهم بعضا والاحسان الى بعضهم بعضا بالنصرة اجماعا واذا اجمع على اعمال المطلق في صورة وانها مرادة من النص سقط الاستدلال به اجماعا اذ لو عدى حكمة الى صورة اخرى لكان عاما مطلقا والتقدير انه مطلق هذا حلف وكما يمنع جعل العام مطلقا بغير دليل يمنع جعل المطلق عاما بغير دليل فظهر من هذه الاستدلالات وهذه الاجوبة صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره في هذه المسألة وظهر الفرق ايضا من خلال ذلك ظهورا بينا الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعيين شيئا لا يقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه ان يكون له

بالحجر في التحريم ولم يتضمنه آية الفرائض بالاشتراك في الموارث لسعة الحجر في التحريم وضيق الاشتراك في الاموال ففرق التحريم يسرى حيث اطرده وسبب الميراث يقف ابن ورد ولا تحرم اخت العممة ولا اخت الخالة وصورة ذلك كما قررنا لك في الاخت وبنت الاخ وبنت الاخت عبارة عن كل امرأة لا خيك ولا ختك عليها ولادة وترجع اليها بنسبة واما الاصناف الصهرية السبعة (فالاول والثاني) امها انكم اللاتي ارضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وهما محرمان بالقرآن وقد تقدم بعض الكلام عليهما هنا وان أردت

قال مالك في المدونة اذا اختلفا وهما زوجان او عند الطلاق او الورثة بعد الموت والزوجان حران او عبدان او احدهما مسلمان او احدهما قضي للمرأة بما هوشان النساء وللرجل بما هوشان الرجال وما يصلح لهما قضي به للرجل لان البيت بينه في مجرى العادة فهو تحت يده فيقدم لاجل اليد ووافق مالك ابو حنيفة والفقهاء رضي الله عنهم اجمعين وقال الشافعي لا يقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة كسائر المدعين وقيل اساعلى الصباغ والعطار اذا تداعيا آلة العطر او الصبغ فانه لا يقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وان شهدت العادة بان آلة العطر للعطار وآلة الصبغ للصباغ

قال (فظهر من هذه الاستدلالات وهذه الاجوبة صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره في هذه المسألة وظهر الفرق ايضا من خلال ذلك ظهورا بينا) قلت لم يظهر مقاله لاحتمال ان تكون تلك الالفاظ تناول غير الادنين بالوضع الاصلي ووقع التجوز بقصرها على الادنين والله اعلم قال (الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعيين شيئا لا يقدم احدهما على الآخر إلا بحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه ان يكون له الى قوله هذا تقرير المنقولات) قلت لا كلام في ذلك

الصباغ

بسطه فليكن ببداية المجتهد وأحكام ابن العربي وغير ذلك (والثالث)

أمهات نسائكم وقد تقدم الكلام عليها في الفرق الذي قبل هذا (والرابع) ربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن جمع ربيبة كفعليه بمعنى مفعولة من ربها ير بها اذا تولى أمرها وهي محرمة باجماع الامة كانت في حجر الرجل أو في حجر حاضنتها غير أمها فاللاتي في حجوركم نأ كيد للوصف وليس بشرط في الحكم وما رواه مالك بن أوس عن علي من أنها لا تحرم حتى تكون في حجره فباطل وكال السكال عليهما قد تقدم في الفرق قبل (والخامس) حلائل أنبائكم الذين من أصلا بكم جمع حائلة كفعلية بمعنى محلة (والسادس) أزواج آبائكم في قوله تعالى ولا تنكوا ما نكح آبائكم من النساء الا ما قد سلف فبما حرم الله على الآباء نكاح أزواج أبائهم كذلك حرم على الابناء نكاح أزواج آبائهم فكل فرج حل لابن حرم على

الاب أبدا وبالعكس وقد تقدم بقية الكلام عليها في الفرق قبل (السابع) قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين تعلق أبو حنيفة به في تحریم نكاح الاخت في عدة الأخت والخامسة في عدة الرابعة وقال ان هذا محرم بموم القرآن لانها لم يكن جماعا في حل فهو جمع في حبس بحكم من أحكام الفرج وهو اذا تزوج أختها فقد حبس المتزوجة بحكم من أحكام النكاح وهو الحل والوطء وقد حبس أختها بحكم من أحكام النكاح وهو استبراء الرحم لحفظ الذنب فحرم ذلك بالعموم وهي من مسائل الخلاف الطويلة وقد مهدنا الخلاف فيها هنالك والذي نجزى به الآن ان الله سبحانه وتعالى نهأ أن يجمع وهذا ليس بجمع منه لان النكاح كتنبيه والعدة الزامية فالجامع بينهما هو الله سبحانه بحله وليس للعبد في هذا الجمع كسب يرجع النهي بالخطاب اليه وليس قوله تعالى هنا الاماقد سلف من مثل قوله الاماقد سلف في نكاح منكوحات (١٤٩) الآباء لان ذلك لم يكن قط بشرع

وانما كانت جاهلية جاهلية
وقاحشة شائعة ونكاح
الاختين كان شرعاً
قبلنا فنسخه الله عز
وجل فينا بقوله هنا
الاماقد سلف اه كلام ابن
العربي بتصرف وحذف
وزيادة (قائدة) وجه
قول العلماء الآباء وان علوا
والابناء وان سفلوا مع
أنه لو عكس لاستقام فان
الابناء فروع وشأن الفرع
أن يكون أعلى من صلبه
وفرع الفرع أعلى من الفرع
في شجرة النسب والاصل
أسفل وأصل الاصل
أسفل من الاصل وهو
الاشارة الى أن مبدأ
الانسان من نطفة
والنطفة تنزل من الاب
والنازل من الشيء
يكون أسفل منه وابن
الابن ينزل من الابن

للصباغ فكذلك هنا قال ابن يونس اذا فرعاً على مذهب مالك يحلف من فضى له وقال سحنون ما عرف لاحدهما لا يحلف وقال ابن القاسم ما كان شأن الرجال وشأن النساء قسم بينهما بعد ايمانهما لا شرا كهما في اليد وما الى الرجل شرا من متاع البيت وشهدت له البيعة اخذه بعد يمينه ما اشتراه الا له وكذلك المرأة فان اختلفا في البيت نفسه فهو للرجل لانه ملكه في غالب العادة ولان يده عليه قال ابن يونس الذي يختص بالرجل نحو الإمامة فاقول قوله فيه بغير يمين الا ان تدعي المرأة انك في حبيب ولا يكفي احدهما ان يقول هذا لي لانه متاع البيت حتى يقول هذا ملكي قال عبدالحق في تهذيب الطائفة لوتنازعا في رداء فقال هو لها الا السكتان بان قال اشتريته فقال اصبغ له بقدر كتانه ولها بقدر عملها لانه لو ادعاه صدق هذا تقرير المنقولات واما وجه الجواب والفرق فنقول لنا قوله تعالى خذ العفو وامر بالمعروف فكل ما شهد به العادة قضى به لظاهر هذه الآية الا ان يكون هناك بيعة ولان القول قول مدعي العادة في مواقع الاجماع واما ما أشار اليه الشافعي رضى الله عنه وهو القياس على المطار والصباغ فن اصحابنا من انزمت التسوية أيضا أشار اليه ابن القصار في عيون الادلة وعلى هذا يبطل القياس وان قلنا بعدم التسوية فالفرق ان الاشهاد بين الزوجين يتمد لانهما لو اعتمد ذلك وان كان له شيء اشهد عليه أدى ذلك الى المناقرة وعدم الوداد بينهما وربما افضى ذلك الى الطلاق والقطيعة فهما معذوران في عدم الاشهاد وملجآن اليه واذا لم يعدم اشهاد فلو بقض بينهما بالعادة لانسد الباب عليهما بخلاف المطار والصباغ اذا كانا في حانوت واحد لضرورة تدعوها لعدم الاشهاد فانها اجنبيان لا يتألمان من ضبط اموالهما بذلك وان كانا في حانوتين او تداعيا شيئاً في يد ثالث فنقول الفرق ان الضرورة تدعو للملاسة في حق الزوجين فسلك بهما اقرب الطرق في اثبات اموالهما ولا ضرورة تدعو للملاسة المطار والصباغ فجريا على قاعدة الدعوى واستدل الشافعي ايضا قال (واما وجه الجواب والفرق الى آخر ما قلناه في هذا الفرق) قلت في ذلك نظروتمسك الشافعي بالحديث ظاهر وجواب المالكية بتفسير المدعى والمدعى عليه بما فسروا لا باس به وجعل المالكية اليد لهما اعني الزوجين مع قولهم ان الرجل حائز للمرأة فيه درك لا يخفى وبالجملة المسألة محل نظر

فاللفظ الابناء وان سفلوا ولفظ الآباء وان علوا مجازان اصطلاحاً وعليهما اشارة لهذا المعنى من التخييل ولا مشاحة في الاصطلاح فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق السابع والاربعون والمائة بين قاعدة الحصانة لا تعود بالعدالة وقاعدة الفسوق يعود بالجناية
وذلك ان عود الفسوق يعود للجناية انما هو لان الامة مجمعة على ان سبب الفسوق هو ملاسة الكبيرة او الاضرار على الصغيرة من حيث هو وهذا المعنى من غير قيد ولا شرط هو معقول المعنى بحيث ان الانسان اذا جنى بكبيرة أو باصرار على صغيرة بعد ان زال القضاء عليه بالفسوق بتوبته وانابته من ذلك وجب أن يعود الفضاء عليه بالفسوق من غير استثناء صورة من صورته عملاً بطرد العلة ووجود الموجب واما المحصن بعدم مباشرة الزنى اذا زال احصانه بمباشرة الزنى لم تعد حصانته بعدالته بعده مباشرة الزنى

فلذا قال أصحابنا فاذا قدره بعد ان صار عدلا لم يجد كما نقله صاحب الجواهر والنوادر وجماعة من الاصحاب وفي الجواهر أيضا لولا عن المرأة وأبأنها ثم قذفها بذلك الزنية لم يجد ولم يلائق لاستيفاء موجب اللعان قبل ذلك وقال ريمه يجد وإن قذفها زنية أخرى فإن كانت لم تلعن وحدت لم يجب الحد لسقوط احصائها الذي هو شرط في حد القذف بذلك الزنية بموجب اعانته وإن لاعتنت وجب الحد أى للزوج القاذف قاتل بالحد لا جنبي اذا قذفها بها أى مطلقا لأن أثر لعان الزوج لا يتعدى لغيره ووقع في كتاب القذف اذا قذف من ثبت عليه الزنا وحسنت حالة بعد ذلك لا يجد لأن الحصانة لا تعود بالعدالة فمن ثبت فسقه بالزنا ذهبت حصانته وذلك انما قالوه بناء على قاعدتين (القاعدة الاولى) ان الله تعالى اذا نصب سببا لحكمة قال صحيح عند الدماء انه لا يجوز ترتب الحكم على تلك الحكمة لان (١٥٠) الله تعالى لم ينصبها سببا لذلك الحكم بل سبب وسببه وقد لا يصح سبب سببه

سببا له لعدم المناسبة الا ترى ان وجوب الزواج حكم سببه خوف الزنى والزواج سبب وجوب النفقة سبب وجوب الزواج الذي هو وخوف الزنى لا يناسب ان يكون سببا لوجوب النفقة ونظائر ذلك كثيرة منها أن الله تعالى نصب السرقة سببا للقطع لحكمة حفظ المال ولم يترتب القطع على من اخذ مالا بغير السرقة نظرا لتلك الحكمة بل منع لعدم تحقق سببه الذي هو السرقة ومنها ان الله تعالى نصب الزنى سببا للرجم لحكمة حفظ الانسان لتلا شلالتبس ولم يترتب الرجم على من سعى في التباس الانساب بغير الزنى بان يجمع الصبيان ويغيبهم صفارا ويأتي بهم

بقوله صلى الله عليه وسلم البينة على من دعى واليمين على من انكر فكل من ادعى من الزوجين كان عليه البينة اظاها الحديث وجوابه ان قاعدة المدعى هو كل من كان على خلاف اصل او عرف والمدعى عليه هو كل من كان قوله على وفق اصل او عرف فالمدعى بالدين على خلاف الاصل لان الاصل براءة الذمة والمطلوب المنكر على وفق الاصل لان الاصل براءة الذمة والمدعى راء الذمة والمدعى رد الذمة وقد قبضها ببينة قوله على خلاف الظاهر والعرف بسبب ان الغالب ان من قبض ببينة لا يرد الا ببينة فدعوى الرد على خلاف الظاهر والمدعى عدم قبضها على وفق الظاهر وهو المدعى عليه وماذا كان هذا ضابط المدعى والمدعى عليه فاذا ادعت المرأة مقنعة وشبهها كان قولها على وفق الظاهر وقول الزوج على خلاف الظاهر فالزوج مدعى فعليه البينة وهى ما عى عليها قال قولها فنحن نقول بموجب الحديث لانه حجة علينا واحتجوا أيضا بان كل موضع لو كان المتدعيان امرأتين او رجلين لم يقدم أحدهما على الآخر فكذلك اذا كانا رجلا وامرأة لم يقدم أحدهما على الآخر بالصلاحيية بالقياس على ما اذا كان في يد ثالث ويؤكد ان حكم اليد لا يسقط بالصلاحيية ان من كان يده خلخال فادعته امرأة أجنبية فالقول قوله وان كان الخلخال لا يصلح من لباسه لاجل ان يده عليه وكذلك لو كان بيد المرأة سيف فادعاه رجل فالقول قولها وان كان لا يصلح لها لاجل ان يدها عليه فكذلك ههنا اذا كانا في الدار وفيها ما يصلح لاحدهما فان يدها عليه فلا يسقط اعتبار اليد بصلاحييته لاحدهما دين الآخر (والجواب) أنه لا فرق عندنا بين الرجل والمرأة وبين الرجلين وبين المرأتين وبين اليد الحكيمة والمشاهدة فلو تعلق رجل وامرأة بخلخال وايدهما جميعا عليه يتجاذبان قضيته به للمرأة مع يمينها ولو تجاذبا سيفا كان للرجل مع يمينته واما اذا كان يد ثالث فليس لاحدهما عليه يد بخلاف مسألتنا فان المستند عندنا اليد مع الصلاحيية فان قالوا ماذكرتموه يبطل بان ما يصلح لهما يكون للزوج مع أنه لا ظاهر يشهد له ويد كل واحد منهما عليه فقد تقضتم اصلكم ورجعتم من غير ترجيح فان اليد مشتركة والظاهر من جهة الصلاحيية منفى في حق كل واحد منهما قلنا بل يد الزوج أقوى وهو المرجح لان المرأة في يده وتحت حوزة الدار له ألا ترى ان عليه أن يسكنها وان يحيرها وان يخدمها فالدار هي من

كبارا فلا يعرفهم آتوهم ظرا لحكمة حفظ الانساب بل منع وارجمه لعدم تحقق سببه الذي هو الزنى ومنها ان الله تعالى شرع الرضاع سببا للتحريم بسبب ان جزء المرضعة وهو اللبن صار جزء الرضيع باعتدائه به وصورته من اعضائه فاشبه ذلك منيهما ولحمتهما في النسب لانهما جزء الجنين ولذلك قال عليه الصلاة والسلام الرضاع لحمه كحكمة النسب ولم يترتب ذلك التحريم على سبب سببه الذي هو صيرورة نحو دم المرأة او قطعة من لحمها جزءا من اجزاء من شربدهما او كل قطعة من لحمها اذ لم يقولوا بان يحرم عليها او يحرم على عليه بل قال مالك في المدونة لا تقع الحرمة باللبن اذا استهلك وعدم بحيث لا يسمى رضاعا ولبننا وتناوله الصبي اعراضا عن التعليل بالحكمة وقاله الشافعي أيضا وقال ابو حنيفة رضى الله تعالى عنهم احميم اللبن المغلوب بالماء او الدواء والمختلط بالطعام وان كان اللبن غالما لا يحرم لان الطعام اصل واللبن تابع نعم قال مطرف من اصحابنا بقعة الحرمة

باللبن المستهلك بناءً أنه على مقابل الصحيح أنه يجوز ترتيب الحكم على الحكمة (ومنها) أن الله تعالى شرع القذف سبباً للجلد الحكمة حفظ الاعراض وصور القلوب عن الاذيات لكن اشترط فيه الاحصان ومن جملة عدم مباشرة الزنى فمن باشر فقد انفى في حقه عدم مباشرة الزنى فان التقيضين لا يصدقان والعدالة بعد ذلك لاتنافى كونه مباشراً فان لاحظنا الحكمة بدون السبب حسن اعادة الحكم بحذافره وان اقتصرنا على خصوص السبب ولم نرتب الحكم على حكمته بدونه لم نقل بوجود حذافره ويؤكد ذلك ان الحدود يغلب عليها التعبد من جهة مقاديرها وان كانت معقولة المبنى من جهة أصولها والتعبد لا يجوز انصرف فيه فمن هنا ظهر أنه لا يلزم من الاستواء في الالة الاستواء في الحد بل يعز ان آذاه بالقذف على قاعدة السبب والشتم فلا تضييع المصلحة ولا تستباح الاعراض بل تنعصم بالتعزير وقد (١٥١) يزيد التعزير على الحد على أصل

مالك رحمه الله تعالى فلا يستنكر اسقاط الحد في هذه الصورة وفي تبصرة ابن فرحون عن المأزري في المعلم دليل ماذهب اليه مالك من جواز زيادة العقوبات على الحد فعل سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه في ضرب الذي نقش خاتمه مائة ونقل ابن قيم الجوزية أنها ثلاثمائة في ثلاثة أيام وذكر القرافي أن صاحب القضية معن ابن زياد زور كتاباً على عمر ونقش خاتمه في جلد مائة فشفع فيه قوم فقال اذكر تمنى الطعن وكنت ناسياً جلد مائة أخرى ثم جلد بعد ذلك مائة أخرى ولم يخالفه أحد قال المأزري فكان أجمعاً

قبله كجوز امرأته فلذلك قضى له مع يمينه كالتداعيين لاحدهما يد والاخر لا بدله قالوا ما ذكرتموه من الظاهر انما يشهد بالاستعمال فقط فان السيف انما يستعمله الرجال والحلى انما يستعمله النساء ونزاعنا انما هو في الملك لافي الاستعمال وقد تملك المرأة ما يصلح للرجل للتجارة أو بمرض من أرث أو غيره فقد اصدق على رضي الله عنه فاطمة رضي الله عنها درعا من حديد وقد تملك الرجال ما يصلح للنساء للتجارة أو غير ذلك من أسباب التملك قلنا الظاهر فيما يبدل الانسان مما يصلح له أنه ملكه وهذا هو الغالب وغيره نادر واذا دار الحكم بين النادر والغالب فحكمه على الغالب أولى الاترى ان من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر اليد فكذلك ههنا ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة من حيث الجملة لكنه قال ما يصلح لهما فهو للرجال ان كان حياً وان كان ميتاً فهو للمرأة وقال محمد بن الحسن من اصحابه هو لورثة الزوج كقولنا وقال أبو حنيفة ان تداعيا وهو في ايديهما مشاهدة قسم بينهما وقال أبو حنيفة أيضاً اذا كانا أجنبيين يسكنان معا فتداعيا شيئا مما كان يصلح للرجل فهو له وما كان يصلح للمرأة فهو لها وما كان يصلح لهما قسم بينهما وان اختلف المطار والدباغ في المسك والجلد فانه يقسم بينهما وتناقض قوله في هذه الفروع وان كان من حيث الجملة موافقاً لنا واما الشافعي فطريقته واحدة وهي ان الزوجين اذا تداعيا شيئاً فمن اقام بينة فهو له كما قلناه والاقسم بينهما نصفين بعد ايمانهما وكذلك الاجنيان اذا سكنا داراً واحدة واحتج أبو حنيفة فيما اذا مات الرجل ان سلطانه زال عن المرأة بلوت فكانت المرأة أرجح فيما تدعيه وجوابه ان الوارث شأنه ان يتقبل له ما كان لمورثه على الوجه الذي كان له بدليل الاحتياط بالشفعة والرد بالعيب وخيار الشرط (تقريع) قال الطرطوشي في تعاليقه الذي تقدم فيه المرأة ويقضى لها به لاجل الصلاحية الحلى وثياب النساء وجميع الجهاز من الطست والمئارة والثياب والقياب والبسط والوسائد والمرائق والعرش ونحو ذلك والذي يقضى به للرجل السلاح والمنطقة والخاتم الفضة وثياب الرجل ونحو ذلك والذي يملكهما كالدار التي يسكنانها والرقيق واما اصناف الماشية فلهم حازه لانها ليست من متاع البيت وكذلك ما في المرباط من خيل او بغال او حمير

وضرب عمر رضي الله تعالى عنه ضبعاً أكثر من الحداه (القاعدة الثانية) انه ما ورد مطلقاً يحمل على ما ورد مقيداً حيث كان المقيد واحداً والا حمل ما ورد مقيداً على المطلق لئلا يحصل الترجيح بلا مرجح فتجو قوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بريمة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة الآية من حيث أنه ورد غير مقيد بوصف الغفلة بخلاف قوله تعالى في الآية الاخرى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات لعنوا في الدنيا والآخرة فانه قيد بوصف الغفلة فيحمل المطلق على المقيد على القاعدة في أصول الفقه والمباشر لازماً ليس بغافل عنه فلا يحذف قاذفه لانه لو حذف لحصل معنى اللعن في الدنيا والآخرة وهو معنى هذه الآية من جهة مفهومها الذي هو مفهوم الصفة لان مفهومها ان من ليس بغافل لا يحذف قاذفه ولا يلن في الدنيا والآخرة وهو المطلوب وقد اتفقنا على انه يلعن بالتعزير والعقوبة المؤجلة على حسب حال المتذوف

فيثي ماعده على مقتضى الدليل ونحو قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذى بال لا ييدا فيه بسم الله الخ مقيسد وكذا قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذى بال لا ييدا فيه بالحمد لله الخ فيحملان على المطلق وهو قوله صلى الله عليه وسلم كل امر ذى بال لا ييدا فيه بذكر الله الخ على المساعدة في اصول الفقه من حمل المقيدين على المطلق الواحد لا العكس لئلا يلزم التحكم فانهم والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالواطي وبين قاعدة ما يلحق به ﴿ في احكام القرآن لابن العربي قال علي بن ابي طالب رضي الله تعالى عنه اقل الحمل ستة أشهر لان الله تعالى قال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا ثم قال (١٥٣) تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة

فاذا اسقطت حولين من ثلاثين شهرا بقيت منه ستة اشهر وهي مدة الحمل وهذا من بديع الاستنباط اه فمن هنا اطاق الدماء القول بان الولد لا يلحق بالواطي الا لسته اشهر فصاعدا وقال ابن الشاط وكلامهم هذا على اطلاقه كما هو مقتضى الآية في قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا قال ولا اعتبار عندى بما حكاه الشهاب عن الاطباء حيث قال ذكر ابن جميع وغيره من الاطباء في التحدث على الاجنة ان الحنين يتحرك لمثل ما يخلق فيه وبوضع لمثل ما تحرك فيه قالوا وتخلقه في المادة تارة يكون لشهر وتارة يكون

فلمن حازه قال مالك والحصر كدار الان يعرف للزوجة وقال مالك ما يصلح للرجل اخذه مع يمينه وقال سحنون لا يمين على واحد منهما فيما يصلح له انما اليمين على الرجل فيما يصلح لهما وقاله ابن القاسم في غير المدونة وهو ظاهر قول مالك وقال ابن سحنون لا يقضى لواحد منهما بشئ الا بعد يمينه وقول المغيرة ما يصلح لهما قسم بينهما بعد ايمانها وسواء في هذا كله اختلاف قبل الطلاق او بعده او بعد خلع او امان او فراق او ايلاء او غيره او ماتا او احدهما واختلف الورثة والزوجان حران او عبدان او احدهما حر والاخر عبد كانت الزوجة ذمية ام لا وسواء في هذا كله كانت لها عليه يد مشاهدة او حكمية فاليد المشاهدة ان يكونا قابضين على الشئ فيتجاذبانها ويتنازانه والحكمية ان يكون في الدار التي يسكنانها وسواء في هذا كله الزوجان والاجنبيان اذا سكن رجل وامرأة في دار وذوات المحارم الكل سواء وهذا اصل لا مناقضة فيه على المذهب حتى قال ائمتنا لاختلاف عطار ودباغ في المسك والجملد واختلف القاضي والحساد في القلنسوة والكبير وكانت لهما عليه يد حكمية في دار يسكنانها ومشاهدة أو تنازع رجل وامرأة رجحا وهما يتجاذبانها فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرجح مع يمينه وان كان دملجا قضي به للمرأة مع يمينها ويقضى للعطار بالمسك مع يمينه واما ان كان الزوجان في البيت فجاز أحدهما في يده وقبضته ما يصلح للاخر دونة قال فالذى يتبين لى فيه ان القول قول من حازه دون الآخر

الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق وبين

قاعدة ما ليس بصريح فيه ﴿

اعلم ان لفظ الصريح من قول العرب لبن صريح اذا لم يخاطه شئ ونسب صريح اذا لم يكن فيه شائبة من غيره فالما اذا كان اللفظ يدل على معنى لا يحتمل غيره الا على وجه البعد فهو صريح وفي المقدمات للقاضي ابي الوليد في الصريح ثلاثة اقوال فمند القاضي عبد الوهاب لفظ الطلاق وما تصرف منه قال (الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق وبين قاعدة ما ليس بصريح فيه) قلت ما قاله هنا ذكر اشتقاق وحكاية اقوال ولا كلام في ذلك

شهر وخمسة أيام وتارة يكون لشهر ونصف فاذا تخاق في شهر بمعنى تصورت أعضاؤه تحرك وقاله في مثل ذلك فيتحرك في شهرين وبوضع لمثل ما يتحرك فيه ومثلا الشهرين اربعة أشهر واربعة مع شهرين ستة فيوضع لسته اشهر وان تخاق لشهر وخمسة ايام تحرك في مثلى ذلك وهو شهران وعشرة ايام ومثلا ذلك اربعة اشهر وعشرون يوما فاذا اضيف ذلك لمدة التحرك كان سبعة اشهر فيوضع الولد لسبعة اشهر وان تخاق لشهر ونصف تحرك في ثلاثة اشهر وبوضع لتسعة اشهر على التقدير المتقدم فلذلك لا يحصل الوضع الطبيعي الا لسته اشهر او سبعة او تسعة قالوا ولهذا السبب يعش الولد الذى يوضع لسبعة ولا يعش الذى يوضع لثمانية وان كان اقرب للقوة ولمدة التسعة وذلك ان الانثى يوضع لسبعة وضع من غير آفة سليما على قاعدة الولادة والذى يوضع لثمانية يكون به آفة من مرض او غيره قد عجلته

تلك الآفة عن التسمية او اخرته عن السبعة والذي به آفة لا يعيش فالمولود لما نيسة لا يعيش هذا هو المنهج العام والعادة الغالبة قالوا وقد يحصل عارض اما من جهة المني في مزاجه و برده و يبسه وأما من جهة الرحم في برده او هيئة فيه تمنع من جريان هذه القاعدة فيقعد الوالد الى اثني عشر شهرا وقال الفقهاء والمؤرخون هذه الاسباب العارضة قد تؤدي الى سنين فاكثروا قول الحنفية او الى أربع سنين وهو مشهور قول الشافعية او الى خمس سنين وهو مشهور المالكية ووقع في مذهب الشافعي ومالك رضي الله عنهما الى سبعة قال صاحب الاستقصاء ولدت امرأة بواسطة سبع سنين ولدا له وفرة من الشعر نجاء عند الولادة بجانبه طائر فقال له كش وقال مالك ان امرأة العجلاني دائما لاتضع الا لخمس سنين وهذا من العوارض النادرة الغريبة في هذه المجال والغالب هو (١٥٣) الاول اه كلام الشهاب ووجه عدم

وقاله ابو حنيفة وقال ابن القصار الصريح الطلاق وما اشترعه كالحلية والبرية ونحوهما وقيل ما ذكره الله تعالى في كتابه العزيز كالطلاق والسراح لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى او تسريح باحسان والفراق لقوله تعالى وان يتفرقا يفن الله كلاما من سمعته وقاله الشافعي وابن حنبل وبما ذابزم هل بالنية فقط ذلك ويريد بالنية التطلق بالكلام النفساني وقيل باللفظ فقط قال وهو موجود في المدونة وقيل لا بد من اجتماعها هذا في الفتيا وأما في القضاء فيحكم عليه بصريح الطلاق وكنائته ولا يصدق اتفاقا والكناية اصلها ما فيه خفاء ومنه كنيته أبا عبد الله كانا أخفيت الاسم بالكنية تعظيما ومنه الكنى لا خفاؤه الاجسام وما يوضع فيه كالكناية هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لئلا وفي الصحيح يقال كنيته وكسوت وكسره وضابط مشهور كلام الاصحاب ان اللفظان دل بالوضع اللغوي فهو صريح وهذا هو الطلاق لانه لازمة مطاق القيد يقال لفظ مطلق ووجه طاق وحلال طلق وانطلقت بطنه واطاق فلان من السجن قال صاحب الجواهر كيفما تصرفت هذه الصيغة نحو أنت طاق وأنت مطانة وقد طلقك أو الطلاق لازم لي أو قد أوقعت عليك الطلاق وأنا طاق منك والكناية ما ليس موضوعه لئلا لكن يحسن استعماله فيه مجازا لوجود الملافة القرينة بينهما قال مالك في المدونة في الكنايات نحو أنت خلية أو برة أو بائن أو بة

قال (والكناية اصلها ما فيه خفاء ومنه الكنى لا خفاؤه الاجسام وما يوضع فيه) قلت هذا الذي اشار اليه هو المسمى عند النجاة بالاشتقاق الكبير وهو ضعيف عند محققهم وما ارى هذه المسألة تصبح عند من صححه منهم لان الكناية ثالث حروفها ياء او واو والكنى ثالث حروفه نون الا ان يدعى ابدال النون وفي ذلك بعد والله اعلم قال (فالكناية هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة الى قوله من السجن) قلت ما قاله في ذلك غير صحيح فان الطلاق ليس في اللغة لازمة مطاق القيد بل لازمة قيد العصمة خاصة وما قاله من انه يقال لفظ مطاق ووجه طاق اشارة الى الاشتقاق الكبير وهو ضعيف كما سبق قال (قال صاحب الجواهر كيفما تصرفت هذه الصيغة الى قوله وانا طاق منك) قلت ما قاله صاحب الجواهر صحيح وهو الصريح وما قال شهاب الدين بعد صحيح

(٢٠ — الفروق — ثالث) فان الاربعين تقرب من الثلاثين والخمسة والثلاثين والخمسة والاربعين وهي بين هذه الاطوار متوسطة تكاد تشتمل على الجميع بتوسطها ودعوى ان كون الحركة في اربعة اشهر والوضع في اثني عشر شهرا وان كان صورة واقعة صحيحة غير انها نادرة وحمل اللفظ على النادر خلاف الظاهر فيحمل على الغالب نظرا لان المباشرة لصور التخليق والتحرك والوضع المتقدم تقديره مشرحون كانوا يشرحون الحبالي ويشقون أجوافهم فيمن وجب عليه القتل ويظلمون على ذلك حسا وعيانا والحس يؤول لاجله ظاهر الحديث علي انه يمكن ان يقال ان قوله عليه السلام يجمع خلق أحد في صيغة مطلقة لا عموم فيها فيتأدى بصورة وقد وقعت في صور كثيرة وحصل الوضع في اثني عشر شهرا فحصل مقتضى الحديث وصدق الخبر فلا حاجة الى المدول به عن ظاهره دعوى غير مسموعة فان

اعتبار ما حكمه عن الاطباء هو انه على تقدير ان يكون صحيحا علي مقتضى الحس مخالف لمقتضى الآية ومقتضى الشرع مقدم ولا تضر مخالفته لمقتضى الحس على أن الاصح ابطال ما ذكره الاطباء من ذلك لما خلفته لقوله عليه الصلاة والسلام يجمع خلق أحدكم في بطن أمه اربعين يوما او اربعين صباحا نطفة ثم اربعين علقة ثم اربعين مضغة ثم ينفخ فيه الروح فان ظاهره ان الحركة في جميع الاجنة لاربعة أشهر والوضع لاثني عشر شهرا وهو يقتضي تكذيبهم فيما قالوه ولا حاجة الى تأويله بان يقال انه اشارة الى الاطوار الثلاثة تقريرا

المشرحين المذكورين قوم كفار لاعبرة بقولهم في الشرائع والاحكام فلا يثبتني على قولهم لحوق الولد وعدم لحوقه حتى يقال ان كان الولد قد ولد تاما فلا يثبت بعد الوطء الا في ستة أشهر فكثر منها اما أقل فلا وا. ا لم تلده تاما نظرت نسبة تلك المدة لذلك التخلق فان كانت المدة تصلح له الحقنه بالواطىء وان كانت لا تصلح له لم يلحق فقد يلحق به لثلاثة أشهر مثلا اذا كانت ثلاثة أشهر تصلح لذلك التخلق وقبول قول الكافر في المواطن التي تقدم ذكرها في الفرق الاول من الامور الغائبة من الطبييات والجراحات وكل ما هو عليهم ودرايتهم وان كان صحيحا على انه من باب الخبر لا الشهادة الا انه ليس على اطلاقه بل في مواطن الجاء الضرورة الى قبول قولهم وليس مانحن فيه من أمر لحوق الولد من تلك المواطن لان الآية يقتضي ظاهرها تعيين المدة التي يلحق فيها الولد وهي ستة (١٥٤) أشهر والحديث يقتضي ظاهره تسكينهم فيما قالوه كما علمت اه كلام ابن الشاط

بتوضيح وبالجملة فالعلامة ابن الشاط اعتبر ظاهر الآية وطاهر الحديث وبنى على ذلك ان الولد لا يلحق الواطىء الاقل من ستة أشهر فصاعدا ولم يعتبر ما ذكره الاطباء لامر من أحدهما أن مقتضى الحس على تقدير صحته لا يقدم على مقتضى ظاهر الشرع اذ لا تضر مخالفة الشرع لمقتضى الحس (وإثباتي) ان مانحن فيه من أمر لحوق الولد ليس من مواطن الجاء الضرورة الى قبول أقوال الكفار حتى يقبل فيه قول المشرحين من الاطباء الكفار والعلامة الشهاب اعتبر ما ذكره الاطباء نظرا لكونهم وان كانوا كفارا قد شرحوا من وجب عليه القتل من

أو بيلة أو حبلا على غار بك أو أنت حرام أو كالميتة أو لدم أو لحم الخنزير أو الفراق أو السراح أو اعتدى وهذه الالفاظ كلها من مجاز التشبيه فاخلية الفارغة والفراغ حقيقة في خلو جسم من جسم فشبّه به خلو المرأة من عصمة النكاح والبرية من البراءة وهو مطلق السلب كيف كان المسلوب والبائن من البين وهو البعد بين الاجسام ويقال في المعاني بون لا بين شبه البعد من العصمة بالبعد بين الجسمين والبت القطع في جسم شبه به قطع العصمة وكذلك البيلة ومنه فاطمة البتول رضي الله عنها لا تقطاعها في الشرف عن النساء وقيل لا تقطاعها عن الازواج الاعلى رضي الله عنه ومنه حبلا على غار بك لان عادة الدابة في الرعى اذا امسك صاحبها حبلا لا تنهني في الرعى لتوهما انه يجرها به واذا اراد تنهتها بالرعى التي حبلا على كتفها وهو غار بها فتطامن حينئذ فشبه به طلاق المرأة لانها تبقى مخلاة لنفسها وكذلك البواق وما ليس فيه علاقة قريبة لا يجوز استعماله مجازا ويسمى مجاز التعقيد اذا اعتمد فيه على العلاقة البعيدة اتفق الناس على منعه كقوله تزوجت بنت الامير ويفسر ذلك برويته لوالد حاقدا لانكحة بالمدينة معتمدا على ان النكاح من لوازمه العقد لا نه مبيحه والعقد من لوازمه العاقد لانه فاعله والعاقد من لوازمه ابوه لانه ولده فهذا القسم وما ليس فيه علاقة البتة لا قريبة ولا بعيدة هو ما ليس بصريح ولا كناية قال صاحب الجواهر هذا نحو قوله اسقني الماء فان اراد به الطلاق فالمشهور لزومه خلافا للشافعي واختلاف الاصحاب في تعليقه فقل هو الطلاق بمجرد اثنية لعدم صلاحية اللفظ وقيل بل باللفظ كان المستعمل وضعه الآن للطلاق وهو بعيد لان انشاء الوضع لا نجده يخطر ببال الناس في العادة عند هذا الاستعمال وقيل لا يلزمه طلاق وهو مذهب الشافعي وأحمد بن حنبل وابي حنيفة لان الطلاق بالنية لا يلزم واللفظ لا يصلح وتحتاج هذه القاعدة الى قاعدة اخرى وهي ان اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية فعلى القول بالتوقيف وان اللغات قال (وتحتاج هذه القاعدة الى قاعدة اخرى وهي ان اللغات هل هي توقيفية أو اصطلاحية الى قوله قالا وان فرعنا على ان اللغات اصطلاحية جاز جميع ذلك) قلت لا ادري ما دليلهما على المنع من وضع لفظ اسقني الماء لانشاء الطلاق على طريق الاستعارة وان كان أصله لاستدعاء سقى الماء بوضع الله تعالى

الجبالي وشقوا أجوافهم واطلعوا على ذلك حسا وعيانا وقول الفقهاء لا يقبل قول الكافر ولا شهادته وضعها انما هو في الشهادة في استحقاق الاموال والدماء ونحو ذلك من قضايا الحكم اما ما يتوقف على الطبييات والجراحات والامور التي هي عليهم ودرايتهم فقد ماك وأصحابه قول على قول الكافر في ذلك ويثرب عليه الحكم الشرعي كما مر في الفرق الاول وبنى عليه أن الولد يلحق الواطىء الاقل من ستة أشهر حيث لم تلده تاما في مدة تصلح للتخلق الذي ولد عليه وان ظاهر الآية محمول على صورة من الصور الغالبة التي ذكرها الاطباء واما ظاهر الحديث فأما محمول على صورة من الصور غير الغالبة وان كانت نادرة ليحصل مقتضاه وتصديق صيغة اطلاقه بصورة ما بلا احتياج الى المدول به عن ظاهره واما أن يكون اشارة الى التوسط بين الاطوار كما تقدم فيكون محمولا على الغائب لا على النادر لانه خلاف الظاهر ونظر في ذلك الى أن الحس

يؤول لاجله ظاهر الحديث فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق التاسع والاربعون والمائة بين قاعدة قيافته عليه السلام وبين قاعدة قيادة المدجلين ﴾

وذلك أنه جاء في البخاري وغيره ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في حديث اللعان المشهور للاعن بين عويمر العجلاني وامراته وكانت حاملا ان جاءت به أحمر قصيرا كانه وحره فلا اراها الا قد صدقت وكذب عليها وان جاءت به أسود أعين ذا ألتين فلا اراه الا قد صدق عليها فجاءت به على المكروه من ذلك وفي بعض الروايات في البخاري كان ذلك الرجل مصفرا قليل اللحم سبط الشعر وكان الذي ادعى عليه انه وجدته عند أهله خذلا آدم كثيرا اللحم جمدا ققطا فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم بين فجاءت به شبيها بالرجل الذي ذكر زوجها انه وجدته عندها والوحره (١٥٥) بالما المهمله دويه جمره تلتصق بالارض

والاعين الواسع العينين
والآدم الشديد الادمة
وهي سمرة بحمرة والحدل
الكثير اللحم في الساقين
يقال رجل حدل وامرأة
حدلاء والقطط الشديد
الجموده كشعور السودان
فهذا الحديث كالحديث
الذي جاء في الصحيح
عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم أنه قال لما نشأ
رضي الله عنها لما قالت
اوتجد المرأة ما يجد الرجل
يعني من انزال المني واللذه
الموجبة للفلس فقال لها
عليه السلام تربت يدك
ومن أين يكون الشبه
يقتضى ان معنى المرأة
ومنى الرجل يحدث شبيها
في الولد بالابوين فيأتي في
الحلقه والاغضاء والحاسن
ما يدل على الانساب
فان رسول الله صلى

وضع الله تعالى قال المازري في شرح البرهان والغزالي في البسيط لا يجوز لاحد ان يضع لفظ المعنى البتة بل ذلك موكول الى الله تعالى فلا يجوز ان يضع لفظ السقي أو الاكل أو غيرها للطلاق ولا يجوز ان يصدق الفا ويعبر عنه بالفين للتحمل بين الناس كذا نص عليه الغزالي في مسأله الصداق في كتابه البسيط قال وان فرعنا على ان الالاء اصطلاحية جاز جميع ذلك ولما كان مذهب المحققين عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح جوز مالك ان يعبر بلفظ التسبيح أو أى لفظ كان عن الطلاق أما وضع للطلاق وأما تعبيره من غير وضع ولا يكون هذا التعبير حقيقة ولا مجازا وقد نص الاصوليون على ان اللفظ في استعماله قد يمرى عن الحقيقة والمجاز ومثله بالتعبير عن الارض بالسما وبالسما عن الارض ٢ ونحو ذلك فكذلك ههنا اطلاق المستعمل لفظ الاكل واراد به الطلاق وغايته ان يقال ان هذا ليس كلاما عربيا ولا يلزم من كونه

قال (ولما كان مذهب المحققين عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح جوز مالك ان يعبر بلفظ التسبيح أو أى لفظ كان عن الطلاق اما وضع للطلاق وأما تعبيره من غير وضع) قلت ما قاله من كون مالك انما جوز التعبير بلفظ التسبيح عن الطلاق لان المحققين مذهبهم عدم الجزم باحد الامرين ليس بالبين بل اللائق بتحرى مالك واحتياطه في الامور الدينية على تقدير بناءه على عدم الجزم ان لا يجوز التعبير بذلك لاحتمال ان يتوقف واما ان يجوز بناءه على عدم الجزم باحد الامرين اراه صحيحا والصحيح والله اعلم ان ما سكاوان لم يجزم باحد الأمرين فلم يقم عنده دليل على المنع أو جزم بانها اصطلاحية أو جزم بانها توقيفية لسكنته لم يقم عنده دليل المنع من استعمال اللفظ في غير ما وضعه الله اذ ليس معنى كونها توقيفية ان الله تعالى منع من وضعها اياها لمعنى غير ماله وضعها ولا من استعمالها في ذلك بل معنى كونها توقيفية ان الله وضع الالفاظ كلها لما فيها ولا يلزم من ذلك انه ممنعان من وضع كل لفظ منها لغير ما وضعه له او استعماله فيه على طريق الاستعارة او النقل والله اعلم قال (ولا يكون هذا التعبير حقيقة ولا مجازا الى قوله وهو غير موضوع للطلاق) قلت ما قاله في ذلك صحيح والله اعلم وكذلك ما قاله بعده صحيح أيضا

٢ الصواب وعن السماء بالارض

الله عليه وسلم قضى على خلفه مخصوصة انها توجب انه من واطي مخصوص وانه يوجب النسب ان جاءت به يشبه صاحب القراش وجاء في مسلم ان عائشة رضي الله عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا فقال يا عائشة ألم ترى ان مجزرا المدلجى دخل على فرأى أسامة وزيدا وعليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وبتت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض وسبب سروره صلى الله عليه وسلم كما قال ابو داود هو علمه بذلك صلى الله عليه وسلم بترك الجاهلية عند ذلك الطعن على زيد بسبب انه كان شديد البياض وابنه أسامة كان شديد السواد ورسول الله صلى الله عليه وسلم لا يسر الا بسبب حق فتكون القيافة حقا فالقافة كما ثبت بحديث مجزرا المدلجى كذلك ثبت بحديث اللعان وحديث عائشة بل ثبوتها بهذين الحديثين كما قال بعض الفضلاء اولى ضرورة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم

في هذين الحديثين قد صرح بالقيافة وصدرت عنه صلى الله عليه وسلم قولاً وفعلًا وفي حديث المدلجي إنما صدر منه صلى الله عليه وسلم الاقرار على ما قاله المدلجي وأين اقرار النبي صلى الله عليه وسلم على قول رجل من أحد الناس معرض للصواب والخطأ بما فعله هو بنفسه وتكرر منه صلى الله عليه وسلم وهو معصوم من الخطأ ومع هذا لما قال والشافعي رضي الله عنهما لما قال بالقيافة في الحرق الانساب وخصمه مالك في مشهور مذهبه بالاماء دون الحرائر مخالفتين لقول أبي حنيفة رضي الله عنه لا يجوز الاعتماد على القافة اصلاً في صورة من الصور لا نه حزر وتخمين والحزر والتخمين كلاهما على النجوم وعلى علم الرمل والفسال والزجر وغير ذلك من أنواع الحزر والتخمين لا يجوز والكبرى لا شك في ظهورها ودليل الصغرى ان (١٥٦) الاستدلال بالخلق على الانساب استدلال بما لم يطرد ولم ينعكس

ليس عربياً ان لا يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال انت طالق بالنصب أو الخفض لم يكن كلاماً عربياً ومع ذلك يقع به الطلاق فكذلك ههنا اذا تحرك هذا ظهران اللفظ قد يكون صريحاً وقد يكون كناية وقد يعرى عنهما اذا فقدت العلاقة فيه وهو غير موضوع للطلاق ثم الكناية تنقسم الى ما غالب استتمها في العرف في الطلاق فيلحقه بالصرح في استغنائه عن النية قال في الكتاب كالحلية والبرية وجملته ما تقدم الى قوله لحم الخنزير لقيام الوضع العرفي مقام الوضع اللغوي والنية انما يحتاج اليها لتمييز المراد من اللفظ عن غير المراد في اللفظ المتردد اما ما هو صريح بوضع لغوي او عرفي فينصرف بصراحته لما وضع له من غير احتياج الى نية وبما لم يلقب استتمها من الكنائيات فهو مجاز على اصله والمجاز يقتدر الى النية الناقلة عن الحقيقة اليه لانها الاصل ولم ينسخها عرف واللفظ ينصرف اليها بصراحة ثم المنقول من الكنائيات قد ينتقل لاصل الطلاق فقط فيصير في الوضع العرفي مثل انت طالق في اللغة فيلزم بهذه الكناية طلاق واحدة رجعية وقد ينتقل لاصل الطلاق مع البيئونة من غير عدد فيلزم به طلاق بائنة لانها سماة العرفي وقد ينتقل للطلاق والبيئونة مع وصف العدد الثلاث ويصير النطق بذلك اللفظ عرفاً كالنطق بقوله أنت طالق ثلاثاً لغة ثم انه قد يستعمل في غير الثلاث غالباً وفي الثلاث نادراً فمن الناس من يقصد الاحتياط فيحمل على الثلاث ومن الناس من يحمله على الغالب فيلزم به طلاق واحدة فحيث اختلف العلماء في هذه الصيغ فلاختلافهم في الضوابط هل وجدت ام لا والا فكل من سلم ضابطاً سلم حكمه ويكون المذهب الحق من صادف الضابط في نفس الامر والضعيف الفقهاء من توهم وجوده أو عدمه وليس كذلك وعلى الفقيه استيفاء النظر في ذلك ومن ذاك اختلافهم في مسألة الحرام فن قائل لم يحصل فيها نقل البتة فهي كذب فلا يلزم بها شيء الا بالنية ومن قائل يقول حصل فيها النقل ولكن الاصل الطلاق فيلزم بها طلاق واحدة رجعية ومن قائل يقول حصل فيها النقل للطلاق الثلاث وعلى هذا المنوال تتخرج جميع الصيغ هذا تلخيص ما عليه الفقهاء (تنبيه) الطلاق قال (تنبيه الطلاق لازمة مطلق القيد كما تقدم الى قوله ولانا عند سماع طالق لا نفهم انتفاء

اذ مع طول الايام قد يولد للشخصين من لا يشبههما في خاق ولا في خاق الا ترى الى قوله عليه السلام للذي انكر ولده من لونه لعله عرق نزع بعد ان قال له هل لك من بل قال نعم قال فما ألوانه قال بيض قال هل فيها من أورق قال نعم قال فمن أين ذلك الاورق قال لعله عرق نزع عليه السلام لعله عرق نزع يشير الى أن صفات الاجداد واجداد الاجداد والجدات قد تظهر في الابناء فيأتي الولد يشبه غير ابيه وقد يأتي الولد يشبه ابيه وليس هو منهم لان الواطى الزاني بامه كان يشبه اباها واجدادها اجدادها او خلا من اخواله يشبه اياه الذي الحقته

لازالة

القيافة به وليس هو باب له في نفس الامر والاستدلال بما لم يطرد ولم ينعكس

من باب الحذر والتخمين البعيد فلا يجوز الاعتماد عليه لم يحتجنا على أبي حنيفة في ثبوت القيافة بحديث اللعان وحديث عائشة بل انما احتجنا بحديث مجزئ المدلجي فعلاً عن مدرك في غاية القوة والشهرة الى ما هو اضعف بكثير بل لم يرج أحد من الفقهاء القائلين بصحة القيافة على الاستدلال بالقوى البتة وما ذلك الا لموجب حسن هوس الفرق بين القاعدتين المذكورتين وهوان رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطاء الله تعالى من وفور العقل وصفاء الذهن وجودة الفراسة امراً عظيماً بينه وبين غيره من أمته في ذلك فرق لا يداني ولا يقارب وكذلك في حواسه وقوى جسده وجميع احواله فكان يرى من وراء ظهره ويرى في الثريا أحد عشر كوكباً ونحن لا نرى فيها الا ستة فلو استدلل الفقهاء على أبي حنيفة بقيافته عليه السلام لم تقم الحجة على أبي حنيفة اذ كان له

ان يقول اذا صحت القيافة من تلك الفراسة النبوية القوية المعصومة عن الخطأ فمن أين لكم ان فراسة الخلق الضعيفة تدرك من الخلق ما يستدل به على الانساب واعلموا انهم عن ذلك بالكلية لقصورها ولم يبق فيها الا حزرو ونحمن باطل كما اناعينا في بقية كواكب الثريا لا ندركها البتة لضعفنا والبصر وكيف يتأتى لكم ما تقصدونه بهذا الاستدلال من ثبوت حكم القيافة الى يوم القيامة واذا قال ابو حنيفة ذلك تعذر جوابه وبطل الاستدلال عليه البتة اما اذا استدلل الفقهاء عليه بقضية مجزئ المدلجى فقد استدلوا بشيء يمكن وجوده الى يوم القيامة فان الامة يمكن فيها ذلك لاسما في هذه القبيلة فكان الاستدلال بذلك على ثبوت الحكم في القيافة الى يوم القيامة استدلالا صحيحا بخلاف الاول لتعذر مثل رسول الله صلى الله عليه وسلم ومثل فراسته التوبة نعم بحث الحنفية في الاستدلال بحديث مجزئ المدلجى بوجهين (١٥٧) (الاول) انه يجوز ان يكون سروره صلى الله عليه وسلم لقيام الحجة

على الجاهلية بما كانوا يعتقدونه وان كان باطلا وقد يؤيد الله الحق بالرجل الفاجر وبما شاء فاقبال الباطل ودحضه بوجوب المرور باى طريق كان (الثانى) ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سر بوجود آية الرجم في التوراة وهون يعتمد صحتها بل لقيام الحجة على الكفار وظهور ذنبهم وافترائهم فلم لا يكون سروره صلى الله عليه وسلم بقضية مجزئ المدلجى كذلك (وأجاب) الفقهاء (عن الاول) بحديث اللعان وحديث عائشة رضى الله تعالى عنها للدلالة على انه صلى الله عليه وسلم قد استدلل الخلق الى لم توجد

لأزاله مطابق القيد كما تقدم ومطابق القيد اعلم من قيد النكاح والقاعدة ان الدال على ازالة الاعمال دال على ازالة الاخص بالانضمام لا باللفظ. فليس الطلاق موضوعا لازالة خصوص قيد النكاح كما ينهم من كلام الفقهاء بل التحقيق ان يقال ان الطلاق موضوع لازالة مطق القيد يعنى أى قيد كان لانه موضوع لازالة كل قيد حتى يندرج فيه قيد النكاح واذا كان موضوعا أى قيد كان من غير عموم فيصدق انها طالق باعتبار قيد الحديده وان بقيت في العصمة لان طالق اسم فاعل واسم الفاعل يكفى فيه فرد واحد من المسمى الذى اشتق منه فلا يدل أنت طالق على ازالة العصمة مطابقة ولا التزاما بل لا اشعار له به من جهة اللفظ البتة ووزان الطلاق الخروج لان كليهما انتقال من احاطة فكما ان الخروج يصدق عليها باى فرد كان فيصدق انها خارجة باعتبار حيز معين وان بقيت في غيره كذا ذلك يصدق عليها انها طالق باعتبار قيد معين وان بقيت في غيره نعم لو كان طالق مفرد العموم لمحصل مقصود الاصحاب أو يفيد ازالة القيد المشترك بين جميع القيود حتى يلزم منه انتفاء كل قيد حصل أيضا ولو كان الامر كذلك لما صدق على المنطوق من قيد الحديده أو من طلق الولد انها طالق لان العموم لم يحصل وازالة المشترك الذى يستلزم نفى كل قيد لم يحصل لكنا نجد اهل اللغة واهل العرف يستعملونه باعتبار قيد مخصوص وان بقيت جميع القيود فيقال لمن طلقت من ولد طالق ومن قيد الحديده طالق لان الاصل عدم المجاز ولان عند سماع طالق لا يفهم انتفاء كل قيد البتة بل قيدها خصوصا لالفة ولا عرفا ولهذا المدرك لم يعتبر ابن القصار خصوص لفظ الطلاق بل اعرض

كل قيد البتة بل قيدها خصوصا لالفة ولا عرفا) قلت ما قاله في هذا التنبيه فاسد جدا بل لفظ طالق موضوع لازالة قيد العصمة لفة وقد تقدم الرد عليه قبل هذا في مثل هذا القول وكل ما ذكره في تقرير ذلك دعوى لا دليل عليها غير ما استروح من الاشتقاق الكبير وهو غير صحيح عند المحققين (قال ولهذا المدرك لم يعتبر ابن القصار خصوص لفظ الطلاق الى قوله واعتبر ما وضع في العرف لازالة العصمة) قلت لا دليل له على ان ابن القصار اعتبر ما وضع في العرف لازالة العصمة بناء على ما زعم بل انما اعتبر ذلك تسوية بين اللغة والعرف وذلك هو

على الانساب فيكون ثبوت الاستدلال بالخلق المشاهد اولى ضرورة ان الحس اقوى من القياس واذا ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اثبت هذا من قبل نفسه في صورة ليس فيها غرض للمشركين دل ذلك على ان القاعدة حق في نفسها وان سروره عليه السلام لم يكن الا بحق لا لأجل اقامة الحجة على المشركين (وعن الثانى) بان رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم اليهوديين انما كان بوحى وصل اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم لعدم صحة التوراة في آية الرجم وتجوز انها من المحرفات ولا يلزم من اخبار عبد الله ابن سلام ان في التوراة آية الرجم أن يكون ذلك صحيحا لان عبد الله بن سلام انما أخبر بانه رآها مكتوبة في نسخ التوراة ولم يخبر انها مروية عنده بالطريق الصحيح الى موسى ابن عمران عليه السلام ولا يلزم من أن يكون في النسخ شيء مكتوبا أن يكون صحيحا فان الانسان مناسا يقطع بانه وجد في كتب التوراة يخ

حكايات وأمور كثيرة ولا يقضي بصحتها فكذلك هنا وإذا كان عليه السلام حكم بالوحي فلا يكون ذلك حجة علينا
ههنا فان هذه الصورة ليس فيها ما يدل على الوحي بل ظاهر الامر خلافه فظهر بهذه الاحاديث ان هذا مدرك صحيح يعتمد
عليه وليس من باب الحزر الباطل كما قاله ابو حنيفة والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهما

في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد اتفقوا على انه لا يجمع بين الاختين بعدد نكاح لقوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين وكذلك
اتفقوا فيما أعلم على تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لثبوت ذلك عنه عليه الصلاة والسلام من حديث
أبي هريرة وتواتره عنه عليه (١٥٨) الصلاة والسلام من انه قال عليه الصلاة والسلام لا يجمع بين المرأة وعمتها

ولا بين المرأة وخالتها
واتفقوا على ان العمة ههنا
هي كل انثى هي أخت لذكر
له عليك ولادة اما بنفسه
واما بواسطة ذكر آخر
وان الحالة هي كل انثى
هي أخت لكل انثى
له عليك ولادة اما بنفسها
واما بتوسط انثى غيرها
وهن الحرات من قبل
الام واختلفوا أولا في
الجمع بين الاختين بملك
اليمن فالفقهاء على منعه
وذهب طائفة الى اباحة
ذلك وسبب اختلافهم ان
عموم قوله تعالى وأن تجمعوا
بين الاختين معارض
لعموم الاستثناء في آخر
الآية وهو قوله تعالى الا
ما ملكت أيما كن وذلك ان
هذا الاستثناء يقتضي ان
يؤيد الجميع ما تضمنته
الآية من التحريم اما موقع

عن الوضع اللغوي واعتبر ما وضع في العرف لازالة المصمة واليه جنح الشافعي رضي الله عنه
لكن يرد على الشافعي رضي الله عنه انه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله تعالى ان
يصير موضوعا لذلك المعنى في الشرع أو العرف فان الكتاب العزيز يرد بالكنايات
القريبة والبعيدة كما يرد بالحقائق والمجاز كثير في كتاب الله تعالى جدا ويعتمد في
حكمه على القرائن والتصريح بالمراد وحينئذ لا يليق ان يجعل ما ورد في كتاب الله تعالى كيف
كان موضوعا لذلك المعنى الذي ورد فيه ولا يحسن الاستدلال بمجرد الورد على الصراحة
والوضع نعم يحسن الاستدلال بالورد على المشروعية أما الوضع فلا فاذا فرعنا على ان المدرك
هو الاشتهار العرفي فينبغي ان لا يكون الانطلاق صريحا وان كان فيه الطاء واللام والقاف وفيه
الشأن فان اللفظ اذا كان موضوعا في اللغة لمعنى وكان لفظ آخر فيها موضوعا فيها فغير ذلك
المعنى ثم صار في العرف منقولاً له فلا فرق قان النقل العرفي كالوضع الاصلى وبصير اذ ذلك
كل واحد من اللفظين صريحا في ذلك المعنى وان لم يصير اللفظ الثاني منقولاً لذلك المعنى ولكنه
يستعمل فيه على سبيل الاستعارة والتجوز فههنا يكون بين اللفظين فرق يكون الاول صريحا
والثاني كناية فيحتاج الى النية المعينة له لذات المعنى والله أعلم قال (واليه جنح الشافعي رضي الله
تعالى عنه لكن يرد على الشافعي رضي الله تعالى عنه انه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله
تعالى ان يصير موضوعا لذلك المعنى في الشرع أو العرف) قلت بل اذا ورد شيء في كتاب الله
تعالى فانه يحمل على انه كذلك في الشرع أو العرف لان ذلك هو الاصل قال (فان الكتاب
العزيز يرد بالكنايات الى قوله نعم يحصل الاستدلال بالورد على المشروعية اما الوضع فلا)
قلت لا يلزم من كون الكتاب العزيز يرد بالكنايات والمجازات ان لا يكون ذلك اللفظ موضوعا
لذلك المعنى أصلاً أو عرفاً بل مجازاً حتى لا يستدل بوروده على انه كذلك في أصل اللغة أو عرفاً
أو عرف الشرع فان الكتاب العزيز كما يرد بالكنايات والمجازات يرد أيضاً بالحقائق وهي
الاصول حتى يدل دليل على التجوز والله أعلم قال (فاذا فرعنا على ان المدرك هو الاشتهار العرفي فينبغي
ان لا يكون الانطلاق صريحا وان كان فيه الطاء واللام والقاف الى قوله انطلقى منى وانت مطلقة)

معنى

الاجماع على انه لا تأخير له فيه اي من المحرم بالصاهرة فيخرج من عموم قوله تعالى

وان تجمعوا بين الاختين ملك اليمين ويحتمل ان لا يعود الا الى أقرب مذكور فيبقى قوله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين
على عمومهم ولا سيما ان عللنا ذلك بعلة الاخوة او بسبب موجود فيهما واختلاف الفائلون بهذا القول اعني منع الجمع في ملك اليمين
وبقاء وان تجمعوا بين الاختين على عمومهم فيما اذا كانت احدى الاختين بنكاح والاخرى ملك يمين فنهى مالك وأبو حنيفة
وأجازة الشافعي واختلفوا ثانيا في لفظ الحديث ان ذكره هو خاص اريد به الخصوص فقط وهو قول الاكثر وعليه الجمهور
من فقهاء الامصار وعليه قائلو التحريم لا يمتد الى من نص عليه او هو خاص والمراد به العموم واختلاف الفائلون بهذا في تفسير العموم
فقال قوم بفسر العموم بالجمع بين كل امرأتين بينهما رحم محرمة او غير محرمة فنهى هؤلاء لا يجوز الجمع بين ابنتي عم او عمه ولا بين

ابنتي خال او خالة ولا بين المرأة و بنت غمها او بنت غمتها ولا بينها وبين بنت خالتها وقال قوم يفسر العموم بالجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة محرمة أعنى لو كان أحدهما ذكرا والآخرا أنثى لم يحز لهما ان يتناحكا واختلف الفقهاء بهذا المعنى فقبل باعتباره ولولم يكن من الطرفين جميعا بل كان من احدهما فقط وعليه فيمنع الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها والذي اختاره اصحاب مالك ان المعنى المذكور لا يعتبر الا اذا كان من الطرفين جميعا بحيث انه اذا جعل كل واحد منهما ذكرا والآخرا أنثى لم يحز لها ان يتناحكا فيجوز عندهم الجمع بين امرأة الرجل وابنته من غيرها لانه ان وضعنا البنت ذكرا لم يحل نكاح المرأة منه لانها زوج ابية وان جعلنا المرأة ذكرا حل لها نكاح ابنة الزوج لانها تكون ابنة الاجنبي اه بتصرف وتوضيح وقال الاصل لا يكون ضابط ما يحرم الجمع بينهما مانعا من اندراج ما يجوز (١٥٩) الجمع بينهما كالمراة وابنة زوجها

والمرأة وأم زوجها
الاذا قيل كل امرأتين
بينهما من النسب
والرضاع ما يمنع
تسا كحما لو قدر
احداهما رجلا والاخرى
أنثى لا يجوز الجمع بينهما
في الوطء بقدر ولا ملك
عند مالك والشافعي وابي
حنيفة وابن حنبل رضى
الله عنهم اجمعين اذ
لولا قيد النسب
والرضاع لاندرك فيه
المرأة وابنة زوجها والمرأة
وأم زوجها فانه لو فرض
احداهما رجلا والاخرى
امراة لم يحز ان يتزوج
احدهما الآخر بسبب
ان المرأة حينئذ اما
أم امرأة الرجل او
ربيبته فتحرم على ذلك
الرجل ومع ذلك يجوز
الجمع بينهما فيكون

معنى ازالة القيد لان المشتبه هو الطلاق دون الانطلاق وكذلك اطلقتك وانطلقت منك وانطلق منى وانت منطلقه وقد خالفنا أبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضى الله عنهما في أنا طالق منك لانه ليس محبوسا بالنكاح بل هي المحبوسة وقياسا على قوله انا طالق فلو كان محلا للطلاق لوقع كالمراة ولان الرجل لا يوصف به فلا يقال زيد مطاق ونقل الباجي في المنتقى عن أبي سعيد منا ذلك ووافق المشهور الشافعي (والجواب عن الاول) انه محبوس عن عمتها وأختها والزياة على الاربع والنفقة وغيرها مما هو لازم فيخرج عن لزومه (وعن الثانى) ان وصفه بطالق جائز ان يكون عن امرأة فلم يعينها اللفظ واذا قال انت طالق تعين أن يكون من عصمته لتعذر تمدد الازواج دون الزوجات (وعن الثالث) ان مطاق اسم مفعول يقتضي ان يكون المقتضي لطلاقه غيره وهو متعذر وقال الحنفية انت مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا الا بالنية لانه ليس مختصا بالنساء وهو متجه وقال بعض الشافعية أنت الطلاق كناية لان التعبير بالمصدر عن اسم الفاعل مجاز فيفتقر الى النية (وجوابه) انه مجاز تعين بقرينة تعذر أنها عين الطلاق واذا تعين لاسم الفاعل استغنى بذلك عن النية لان التعيين مانع قلت فيه اشارة الى ذلك الاشتقاق وقد تقدمرده وما قاله من انه لا يكون صريحا ولا كناية صحيح ايضا لان الانطلاق ليس من الطلاق وان كانا من مادة واحدة قال (وقد خالف ابو حنيفة وأحمد بن حنبل رضى الله تعالى عنهما في أنا طالق منك لانه ليس محبوسا بالنكاح الى آخر جوابه الاول) ليس معنى الطلاق معنى الانطلاق حتى يلزم ما جاب به بل الطلاق حل العصمة فقط وهو امر يصدر من الرجل ويقع بالمرأة فاذا قال اما طالق منك فقد عكس المعنى فالظاهر ان يكون مجازا والله اعلم قال (وعن الثانى الى آخره) قلت هو جواب ضعيف فانه لا يكاد يخطر بالبال قال (وعن الثالث الى آخره) قلت هو وان كان متآمرا حقيقة فليس بمتعذر مجازا قال (وقال الحنفية انت مطلقة بسكون الطاء وتخفيف اللام لا يكون طلاقا الا بالنية لانه ليس مختصا بالنساء وهو متجه) قلت هو كما قال ثم قال (وقال بعض الشافعية انت الطلاق الى آخر جوابه) قلت الاظهر ما قلته بعض الشافعية

الضابط باطلا فاذا قلنا من النسب والرضاع ما يمنع التناكح خرجنا من الضابط وبقي جيدا اه قال ابن الشاط وماعلى به من قوله بسبب ان المرأة حينئذ اما امرأة الرجل اور ربيبته فباعتبار قوله اما ام امرأة الرجل لا يصح الا على تقدير ان المرأة رجل وان ام زوجها زوجته فيتعين المعرف وهو المضاف اليه وحقه ان لا يتعين لانه اذا تعين يتغير فرض المسئلة واما باعتبار قوله اور ربيبته فيصح نظرا للاشتراك في لفظ ربيبته فانه يقال على زوجة الاب في العرف الجارى الآن رضى بنت الزوج والزوجة اه قلت وخلاصته ان تقدير احد الطرفين انثى والآخرا ذكرا بدون تعيين لذلك الاحد كما هو الشرط لا يتأتى في مسئلة المرأة وام زوجها وانما يتأتى في مسئلة المرأة وابنة زوجها نظرا للاشتراك في لفظ الريبية في العرف الجارى الآن وقد علمت من كلام ابن رشد الحفيد عدم تأتى ذلك في مسئلة المرأة وابنة زوجها ايضا ثم لا يخفك ان قيدى النسب والرضاع في الضابط الذى

قاله الاصل يغني عنهما في اخراج المسئلتين المذكورتين قوله لو قدر احدهما رجلا الخ حيث جعل من نعمة الضابط على انه بالتقدين المذكورين لا يمنع اندراج مسألة ما اذا كانت احدى الاختين بنكاح والاخرى بملك يمين مع انها خارجة عند الشافعي كما علمت من كلام ابن رشد والاصل قد صرح بانه ضابط لما يحرم الجمع بينهما في المذاهب الاربعة فتأمل ذلك بانصاف هذا ويتعاقب يمنع الجمع بين الاختين الذي أدرجه الاصل في ضابط ما يحرم الجمع بينهما في المذاهب الاربعة مسألتان تحتاجان الى تدقيق في البحث قال الاصل فلذلك أفردتهما عن سائر المسائل التي في الباب (المسئلة الاولى) اختلاف الائمة الاربعة فيما اذا أبان الرجل امرأته هل تحمل له في عدتها واختها والخامسة نظرا لانقطاع العصمة والموارث بينهما وانما العدة لحفظ (١٦٠) الانساب وهو مذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما او لا تحمل حتي

من التردد والنية انما تصلح حالة التردد (تنبيه) يدعي أن يعلم انه ليس في اصل اللغة ما يقتضي طلاق المرأة البتة ولا لفظة واحدة وهذا شيء لا يكاد يخطر بالبال وبيانه أنه اذا قال أنت طالق ثلاثا هذا أعظم ما يتوهم أنه صريح لانه وليس كذلك بل هذا لا يوجب طلاقا البتة بسبب ان اللغة انما تقتضي ان هذه الصيغة وضعتها العرب للاخبار وهذا هو اصل الوضع ومقتضى ذلك أن يكون قوله أنت طالق ثلاثا كذبا لا عبرة به والطلاق لا يلزم بالخبر الكذب اجماعا ومن ههنا افترق الناس فريقين (احدهما) الحنفية قالت هي باقية أخبارا على حالها وانما الشرع بقدر وقوع مخبرها قبل النطق بها بالزمن الفرد لضرورة تصديقه واذا صار صادقا لزمه ما نطق به من الطلاق وكذلك قالوا في صبيغ المتق وجميع صبيغ العقود من بت واشترت ونحو ذلك (والفريق الآخر) وهو المالكية والشافعية يقولون هذه الصيغ انتقلت في العرف عن الخبر لانشاء الطلاق ويلزم الطلاق بالانشاء ومتى قصد الخبر وعدل عن الانشاء الذي انتقل اليه العرف لا يلزم طلاق فهذه هي المذاهب الواقعة في هذه الصيغ كلها ويظهر من ذلك انه ليس في اللغة لفظة واحدة تقتضي وقوع الطلاق من حيث هي لغوية بل لابد من التقدير كما قاله الحنفية او النقل كما قاله غيرهم واذا تقرر هذا فيلزم على رأى الحنفية ان يكون لفظ الطلاق صريحا مستغنيا عن النية لانه قد تقدم انه لا يدل لغة على الاخبار عن ازالة قيد النكاح بخصوصه بل على ازالة قيد كيف كان قيد النكاح أو قيد الحديد أو غيرهما فلا ينصرف لقيد النكاح الابالية لانه ليس أخبارا عنه بخصوصه فصارت كناية وصارت الالفاظ بجملتها كناية

تقتضي العدة لا من (احدهما) ان العدة من أثار النكاح (وثانيهما) قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع مائه في رحم أختين وهو مذهب ابي حنيفة وان حنبل رضي الله عنهما (واجاب) المالكية والشافعية عن الامرين بان لحوق الولد بعد أربع سنين من أثار النكاح ولا قائل بالتحريم الى تلك الغاية وانما المتبر الاختصاص بالزوج حتي تحصل القطعية بين الاقارب بسبب الجمع وهو في هذه الصورة منفي (المسئلة الثانية) قال عثمان رضي الله عنه احملت الاختين بملك اليمين آية وهي قوله تعالى

قال (تنبيه الى قوله او النقل كما قاله غيرهم) قلت لاشك ان هذه الصيغ وقعت في الاستعمال اللغوي اخبارات ووقعت فيه انشاءات وما قاله الحنفية ليس بصحيح ولكن يبقى النظر في كونها مشتركة بين الخبر والانشاء او منقولة من الخبر الى الانشاء وكلاهما على خلاف الاصل والاضاهر عندي انها مشتركة والله اعلم قال (واذا تقرر هذا فيلزم على رأى الحنفية ان لا يكون لفظ الطلاق صريحا الى قوله لم يقصد الاخبار عن زوال العصمة) قلت ان قالت الحنفية مثل قوله من ان لفظ الطلاق لا يدل على زوال قيد العصمة بخصوصه لزمهم ما الزمهم والا فلا

او ماملكت أبا نكم وذلك لان كل واحدة من الآيتين أعم من الاخرى من وجه وأخص من وجه فتستويان لتناول الاولى المملوكتين والخبرتين وتناول الثانية الاختين وغيرها ولكن ترجيح جمهور الفقهاء التحريم من ثلاثة أوجه (احدها) ان الاولى سيق للتحريم فيستدل بها فيه والثانية سيق للمدح بحفظ الفروج فلا يستدل بها في التحريم لان القاعدة ان الكلام اذا سيق لمعنى لا يستدل به في غيره فتكون آية التحريم سالمة عن المعارضة بالاية الثانية فتقدم وقد مر في كلام ابن رشد الحفيد ما يتعلق بمعارضة الاستثناء في قوله تعالى الا ماملكت ايمانكم لآية الاولى فلا تغفل (وثانيها) ان الاولى لم يجمع على تخصيصها والثانية اجمع على تخصيصها بما لا يقبل الوطء من المملوكات وبما يقبله لكنه محرم اجماعا كالد كور وأخوات الرضاعة وموطوءات الآباء من الاماء

وغير المخصوص أرجح مما أجمع على تخصيصه (وثالثها) ان الاصل في الفروج التحريم حتى يتيقن الحل فتكون الاولى على وفق الاصل ولم يتعين رجحان الثانية عليها فيعمل بمقتضى الاولى موافقة للاصل والله سبحانه وتعالى اعلم
 الفرق الحادى والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة وبين قاعدة الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص
 اعلم ان الاسباب اذا تعلق بها حكم شرعى من اباحة او نذر او منع او غيرها من احكام التكليف فلا يلزم ان تتعلق تلك الاحكام بسببائها بحيث أن الامر بالسبب لا يستلزم الامر بالسبب والنهي عن السبب لا يستلزم النهي عن السبب والتخيير في السبب لا يستلزم التخيير في السبب مثلا الامر باباحة الانتفاع بالمبيع والامر بالنكاح لا يستلزم الامر بحلية البضع والامر بالقتل في القصاص لا يستلزم الامر بازهاق الروح (١٦١) والنهي عن القتل العدوان لا يستلزم النهي عن الازهاق

فان نوى بها الطلاق الذى هو ازالة قيد النكاح حينئذ يلزم ما ذكره من التصديق والا فلا يلزم تقدير صدقه لانه لم يقصد الاخبار عن زوال العصمة ويلزم على رأينا القائلين بالانشاء أن يكون ضابط الصريح مانقلا لانشاء ازالة القيد وصار مستقيا عن النية ومالم يصرف بالنقل كذلك ويمكن استتماله في ازالة العصمة مجازا لعلاقة بينهما فهو كناية ومالا علاقة فيه كالاكل والشرب والتسبيح ونحوها يجرى على الخلاف المتقدم او يكون لاصريحا ولا كناية وهذا هو الذى يتجه ويكون لفظ الحرام والخلية والبرية ونحوها مما ادعى فيه النقل صريحا فلا يقال فيه انه كناية الحقت بالصرح لانه لاصريحا لا بالنقل حينئذ قاي لفظ نقل كان هو الصريح من غير امتياز لفظ عن لفظ في ذلك لاستواء الجميع في عدم افادة زوال العصمة لغة وفي افادة زوالها بالنقل فلا مزية لبعضها على بعض اذا حصل فيها النقل ويلزم على هذا ايضا بحث آخر وهو ان النقل انما هو من قبل العرف فاذا تحول العرف الى الضد فصار المشتبه خفيا والحقى مشتهرا أن يكون ماقضينا بانه صريح يصير كناية وما قضينا بانه كناية يصير صريحا بحسب

قال (ويلزم على رأينا القائلين بالانشاء الى قوله فلامزية لبعضها على بعض اذا حصل فيها النقل) قلت ما قاله من التسوية بين تلك الالفاظ ليس بصحيح فان لفظ طالق يفيد زوال العصمة اما لغة على مذهب غيره واما عرفا على مذهبه ولفظ انت طالق يفيد انشاء الطلاق عرفا ايضا ولفظ الخلية لا يفيد ذلك عرفا بل مجازا ولفظ انت خلية وان كان عرفا في الانشاء مع ان لفظ خلية ليس عرفا في الطلاق لا يفيد بجملة انشاء الطلاق عرفا فبين لفظ انت طالق وانت خلية فرق ظاهر فيلزم ان يكون لفظ انت طالق صريحا لان لفظ طالق على انفراد ولفظ انت طالق بجملة كلاهما منقول عرفا هذا لزوال قيد العصمة بخصوصه والاخر لانشاء زوال ذلك القيد ولفظ خلية على انفراد لم ينقله العرف لزوال قيد العصمة وان كان لفظ انت قد نقله العرف للانشاء فيكون كناية والله اعلم (قال) (ويلزم على هذا ايضا بحث آخر وهو ان النقل انما هو من قبل العرف) (قلت) ما قاله الى آخر الفرق صحيح وكذلك ما قال في الفرق بعده الا ما قاله في الانشاءات فقيه نظر

(٢١ — الفروق — ثالث)
 خاص كقوله تعالى وامر اهلك بالصلاة واصطبر عليها لا نسالك رزقا نحن نرزقك وقوله تعالى ومامن دابة فى الارض الا على الله رزقها وقوله تعالى وفي السماء رزقكم وما توعدون الى آخر الاية وقوله تعالى ومن يتق الله يجعل له مخرجا الى وقوله تعالى افرأيتم ما تمنون اأتهم تخفقونه ام نحن الخالقون افرأيتهم ما منحرون افرأيتهم الماء الذى تشربون افرأيتهم النار التى توردون واما السنة فكقوله صلى الله عليه وسلم لو توكلتم على الله حق توكله لرزقكم كما رزق الطير الحديث وقوله صلى الله عليه وسلم قيدها وتوكل ولا بردان اباحة عقود البيوع والاجارات تستلزم اباحة الانتفاع الخاص بكل واحد منها وانه اذا تعلق بها التحريم كبيع الربا والغرر والمجالة استلزم تحريم الانتفاع المسبب عنها وان التعدى والغضب والمرقة ونحوها والذكاة فى الحيوان اذا كانت على وفق المشروع تكون

النهي عن التردى فى البئر لا يستلزم النهي عن تهتك المردى فيها والنهي عن جعل الثبوت فى النار لا يستلزم النهي عن نفس الاحراق والاباحة الاجنبية باعقد لا يستلزم اباحة وطئها والدليل على ذلك أمران (الاول) عقلى وهو ما ثبت فى الكلام من ان الذى للمكلف اعطى الاسباب لا المسببات لانها من فعل الله تعالى وحكمه ولا كسب فيه للمكلف (والثانى) سمى وهو ان استقرار هذا المعنى من الكتاب والسنة مقطوع به اما الكتاب فمنه ما هو عام كقوله تعالى والله خلقكم وما تعملون الله خالق كل شيء ومنه ما هو

مباحة وتستلزم أباحة الانتفاع وإذا وقعت على غير المشروع كانت ممنوعة ومستلزمة منع الانتفاع الى غير ذلك مما هو كثير من هذا النحو لا نقول ما ذكر في حكم الاتفاق لاعلى حكم الالتزام بدليل تخلفه في بعض تلك الامثلة الا ترى ان كلا من النفقة على المبيع اذا كان حيوانا وحفظ الاموال المتماكة واجب ومسبب عن عقد المبيع المباح وان الذكاة اذا وقعت في غير المأكول كالخنزير والسباع العادية والسكب ونحوها لا توصف بالتحريم مع الانتفاع اما محرم جميعها واما محرم بعضها ومكروه في البعض الآخر هذا في الاسباب المشروعة واسهل منها الاسباب الممنوعة لان معنى تحريمها انها في الشرع ليست بأسباب فلم تسكن لها مسببات فبقى المسبب عنها على أصلها من المنع لان المنع تسبب عن وقوع أسباب ممنوعة فثبت اطراد هذه القاعدة وينبئ عليها أنه لا يلزم في تعاطي (١٦٢) الاسباب من جهة المكلف الالتفات الى المسببات ولا القصد اليها بل

المقصود منه الجريان تحت الاحكام الموضوعية لا غير أسبابا كانت أو غير أسباب معلقة كانت أو غير معلقة والمكلف ترك القصد الى المسبب وله القصد اليه باعتبار المصالح التي توجد عن السبب لانه التفات الى العادات الجارية وقد قال تعالى الله الذي سخر لكم البحر لتجرى الفلك فيه بامره ولتبتغوا من فضله وقال تعالى ومن يؤمن بالله ويمعمل صالحا يدخله جنات وأشياء ذلك وللالتفات الى المسببات بالاسباب الذي هو القسم الثاني ثلاث مراتب (احداها) أن يدخل فيها على ان السبب فاعل للمسبب او مولده وهذا شرك او مضاه له والعياذ بالله تعالى اذ السبب والدلة في الشرع غير فاعل

العرف الطارىء وكذلك اذا لم ينتقل العرف للضد بل بطل فقط يلزم ان لا يصير شيء من هذه الالفاظ صريحا بل تحتاج جميع الالفاظ في لزوم الطلاق بها الى التيسر ويلزم أمر ثالث وهو ان المقتضى لا يحل له ان يفتي احدا بالطلاق حتى يعلم انه من اهل بلد ذلك العرف الذي رتبته الفتيا عليه فان كان من اهل بلد آخر ليس فيه ذلك العرف افتاه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده من صريح او كناية على الضابط المتقدم فان العوائد لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد خصوصا البعيدة الاقطار ويكون المقتضى في كل زمان يتباعد عما قبله يتفقد العرف هل هو باق أم لا فان وجدته باقيا أفنى به والا توقف عن الفتيا وهذا هو القاعدة في جميع الاحكام المبنية على العوائد كالقود والسكك في المعاملات والمنافع في الاجارات والايمان والوصايا والنذور في الاطلاقات فتأمل ذلك فقد غفل عنه كثير من الفقهاء ووجدوا الأئمة الاول قد افقوا بفتاوى بناء على عوائد لهم وسطروها في كتبهم بناء على عوائدهم ثم المتأخرون وجدوا تلك الفتاوى فافتوا بها وقد زالت تلك العوائد فكانوا مخطئين خارقين للاجماع فان الفتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه خلاف الاجماع ومن ذلك لفظ الحرام والحلية والبرية ونحوها مما هو مسطور لملك أنه يلزم به الطلاق الثلاث بناء على عادة كانت في زمانه فكثر المالكية اليوم يفتي بازوم الطلاق الثلاث بناء على المنقول في الكتب عن مالك وتلك العوائد قد زالت فلا نجد اليوم احدا يطلق امرأته بالحلية ولا بالبرية ولا بحبلك على غاربك ولا بوهبتك لملك ولو وجدناه مرة بعد المرة مرات كثيرة لم يكن ذلك نقلا بوجوب لزوم الطلاق الثلاث من غير نية الا ترى ان لفظ الاسد كثير الاستعمال في الرجل الشجاع ولا يقول احد انه منقول اليه وكذلك لفظ الشمس والبدر في ذوات الجمال والبحر والغيث والندى ونحوها في الكرام الباذلين للمال ومع ذلك لم تنصر هذه الالفاظ منقولة لهذه المعاني بل ضابط المنقول ان يصير اللفظ يفهم منه المعنى بغير قرينة وهذه الالفاظ لا تفهم منها هذه المعاني الا بالقرينة فذلك لم تنصر منقولة فتأمل ذلك ويظهر لك ما عليه هؤلاء المتأخرون من الفتاوى الفاسدة في هذه الالفاظ ويظهر لك بهذه المباحث الفرق بين قاعدة الصريح وقاعدة ما ليس بصريح على

القواعد

بنفسه بل دليل وامارات لهذا قال ابن العربي في الاحكام لا تتمتع في الشرع أن تكون

الدلة جامعة والحكم خاصا أو اريد من الدلة اه (والثانية) ان يدخل في السبب على ان السبب يكون عنده عادة كما هو الجاري على مقتضى عادة الله في خلقه وهو غالب احوال الخلق في الدخول في الاسباب (والثالثة) ان يدخل في السبب على ان السبب من الله تعالى لانه المسبب وهذا يرجع الى عدم اعتبار السبب في المسبب من جهة نفسه واعتباره فيه من جهة ان الله مسبب وذلك صحيح ولترك الالتفات الى المسبب الذي هو القسم الاول ثلاث مراتب أيضا (احداها) ان يدخل في السبب من حيث هو ابتلاء للعباد وامتحان لهم فانها طريق الى السعادة والشقاوة والآخذها من هذه الجهة آخذها من حيث وضعت مع التحقق بذلك فيها وهذا صحيح وصاحب هذا القصد متعبد لله بما تسبب به منها لانه حينئذ تسبب بالاذن فيما اذن فيه ليظهر عبوديته لله فيه

لا مانعنا الى مسيئاتها وان انجرت معها فهو كالسبب بسائر العبادات المحضة (والثانية) ان يدخل فيه بحكم قصد التجرد عن الالتفات الى المسببات بناء على ان تقرر يد المعبود بالعبادة ان لا يشرك معه في قصده سواء واعيانا على ان التشرىك خروج عن خالص التوحيد بالعبادة لان بقاء الالتفات الى ذلك كله بقاء من المحدثات وركون الى الاعيان وهو تدقيق في نفى الشركة وهذا ايضا في موضعه صحيح (والثالثة) ان يدخل فيه بحكم الاذن الشرعي مجردا عن النظر في غير ذلك وانما توجهه الى السبب تلبية للأمر لتحقيقه بمقام العبودية وهذا شامل لجميع ما تقدم لانه لما علم قصد الشارع في تلك الامور توخي قصده من غير نظير في غيره فحصل له كل ما في ضمن ذلك التسبب مما علم ومما لم يعلم فهو طالب للمسبب من طريق السبب وعالم ان الله هو المسبب وهو المبتلى به ومتحقق في صدق التوجه به اليه فقصده مطابق وان دخل فيه قصد المسبب (١٦٣)

مصنفي من الاكدار
على ما ذكر من ان
المسببات مرتبة على فعل
الاسباب شرعا وان
الشارع يعتبر المسببات
في الخطاب بالاسباب
ويترتب بالنسبة الى
المكاف اذا اعتبره امور
(منها) ان الله عز وجل
جمل المسببات في العادة
تجرى على وزان الاسباب
في الاستقامة او
الاعوجاج فاذا كان
السبب تاما والتسبب على
ما ينبغي كان المسبب
كذلك وبالضد (ومنها)
ان المسببات قد تكون
خاصة بمعنى ان تكون
بحسب وقوع السبب كايبيع
التسبب به الى اباحة
الاستفاح بالمبيع والنكاح
الذي يحصل به حلية
الاستماع والذكاة التي بها

القواعد الصحيحة

الفرق الثاني والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة ما لا يشترط
اعلم ان النية شرط في الصريح اجماعا وليست شرطا فيه اجماعا وفي اشتراطها قولان وهذا هو
متحصل الكلام الذي في كتب الفقهاء وهو ظاهر التناقض ولا تناقض فيه فحيث قال الفقهاء
ان النية شرط في الصريح فيريدون القصد لانشاء الصيغة احترازا من سبق اللسان لما لم يقصد
مثل ان يكون اسمها طارقا فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها ياطلاق فلا يلزمه شيء لانه لم يقصد
اللفظ وحيث قالوا النية ليست شرطا في الصريح فيرادهم القصد لاستعمال الصيغة في معنى
الطلاق فانها لا تشترط في الصريح اجماعا وانما ذلك من خصائص السكايات ان يقصد بها معنى
الطلاق واما الصريح فلا وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح قولان فيريدون بالنية ههنا
الكلام النفسي وانهم يطلقون النية ويريدون الكلام النفسي والا فمن قصد وعزم على طلاق
امرأته ثم بدا له لا يلزم بذلك طلاق اجماعا وانما المراد اذا انشا طلاقها بكلامه النفسي كما
ينشأ بكلامه اللساني فيعيرون عنه بالنية وعبر عنه ابن الجلاب باعتقاد بقلبه فقال ومن اعتقد
الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه ففي لزوم الطلاق له قولان والاعتقاد لا يلزم به طلاق اجماعا فلو
اعتقد الانسان انه يطلق امرأته ثم تبين له بطلان اعتقاده بقيت له زوجة اجماعا وانما المراد الكلام
النفسي فلمشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد في المقدمات رانه اذا طلق بلسانه لا بد ان يطلق أيضا
بقلبه فظهر انه لا تناقض في كلامهم وانما احوال مختلفة وفي الفرق أربع مسائل توضحها (المسألة
الاولى) قال مالك في المدونة لو اراد التلفظ بالطلاق فقال اشربي او نحوه لاشيء عليه حتى ينوي
طلاقها بما تلفظ به فيجتمع اللفظ والنية ولو قال انت طاق البتة ونيته واحدة فسبق لسانه
للبتة لزمه الثلاث قال سحنون اذا كان عليه بينة فذلك لم ينو به ان يلفظ وحده لا يلزم به
الطلاق وهو لم يوجد منه نية مع لفظ الثلاث فذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا ويلزمه الثلاث في
القضاء بناء على الظاهر (المسألة الثانية) اذا قال انت طالق ونوى من وفاق ولايته وجاء مستفتيا
طلقت عليه كقوله انت بريئة ولم ينو به طلاقا ويؤخذ الناس بالقائظهم ولا تنفعهم نيتهم الا ان

يحصل حل الاكل وكالسكر الناشيء عن شرب الخمر وازهاق الروح المسبب عن حزالرقبة وقد تكون عامة كالطاعة التي هي سبب
بالفوز في النعيم والمعاصي التي هي سبب في دخول الجحيم وبالجملة فالمسبب ان كان من شأن الالتفات اليه التقوية للسبب والتسكلة
له والتجريض على المبالغة في كماله فهو الذي يجب المصلحة وان كان من شأن الالتفات اليه ان يكر على السبب بالابطال او
بالاضعاف او بالتهاون به فهو الذي يجب المفسدة وهذا ان القسمان على ضربين (احدهما) ماشا نه ذلك باطلاق بمعنى انه يقوى السبب
او يضعفه بالنسبة الى كل مكلف والنسبة الى كل زمان وبالنسبة الى كل حال يكون عليها المكلف (والثاني) ماشا نه ذلك لا باطلاق
بل بالنسبة الى بعض المكلفين دون بعض او بالنسبة الى بعض الزمنة دون بعض او بالنسبة الى بعض احوال المكلف دون
بعض فانه ينقسم من جهة اخرى قسمين (احدهما) ما يكون في التقوية والضعيف مقطوعا به (والثاني) ما يكون في ذلك مظنونا

او مشكوكا فيه موضع نظر وتأمل فيحكم مقتضى الظن ويوقف عند تعارض الظنون انظر الموافقات للامام ابى اسحق الشاطبي فاذا علمت هذا فاعلم ان الاباحة ان كانت منسوبة الى سبب تام وتسببها عنه على ما ينبغي ثبتت مطلقة اى من جميع الوجوه بحيث يجمع معها التحريم أصلا فلا يكون على المكلف حرج في الاقدام على الفعل مطلقا وان كانت منسوبة الى سبب معين غير تام وتسببها عنه ليس على ما ينبغي ثبتت باعتبار ذلك السبب المعين بحيث لا يكون عليه حرج في الاقدام على ذلك الفعل من جهة ذلك السبب ويكون عليه حرج في الاقدام باعتبار سبب آخر فيجتمع التحريم معها وسر ذلك ان اسباب التحريم قد يجمع وقد تفرق وان اجتمعت ولم يرتفع منها واحد ثبت التحريم مطلقا وان ارتفعت ولم يبق منها واحد ثبتت الاباحة المطلقة وان ارتفع من سببي التحريم أو سبابه (١٦٤) واحد ثبتت الاباحة باعتبار ذلك السبب المرتفع خاصة وتبقى الفعل

محرمًا باعتبار ما بقي من السببين والاسباب وكذلك اذا كان للتحريم سبب واحد فزال وخلفه سبب آخر صدقت الاباحة باعتبار زوال ذلك السبب الاول وصدق التحريم باعتبار المتجدد ولذلك نظائر كثيرة في الشريعة وبمعرفة هذا الفرق والاتفات الى المسببات مع أسبابها تندفع اشكالات ترد في الشريعة على الفقه وعلى النصوص بسبب تعارض أحكام أسباب تقدمت مع أسباب أخرى حاضرة (منها) ان مقتضى حتى التي هي حرف غاية أن يكون ما قبلها مخالفا لما بعدها ويكون ما بعدها نقيض ما قبلها ويظهر من هذه القاعدة ان قوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى

تكون قرينة مصدقة قال صاحب التنبهات في التحدث على هذه المسألة قليل يدين وقيل لا الا ان يكون جوابا وهو مذهب الكتاب قال: يخرج من هذه المسألة الزام الطلاق بمجرد اللفظ ومن قوله في الذي اراد واحدة فسبق لسانه للبتة ومن هزل الطلاق أيضا وبؤخذ اشتراط النية مع اللفظ من غير مسألة في الكتاب يبنى من قوله انت طالق واراد تعليقته بداله فلا شيء عليه وله نظائر في المذهب ووافق صاحب التنبهات اللخمي على ان مسألة الوثاق طلاق بمجرد اللفظ والزام الطلاق بمجرد اللفظ انما هو اذا نطق بلسانه غير مطاق بكلامه النفسى كما قال في مسألة البتة اما اذا صرف اللفظ بقصد من ازالة العصمة الى غيره نحو مسألة الوثاق فالزام الطلاق به لو قيل انه خلاف الاجماع لم يبعد لانه نظير من طلق امرأته فقليل له ما صنعت فقال هي طالق واراد الاخبار قال أبو الطاهر لا يلزمه في الفتيا اجماعا ونظيره ايضا من له امه وزوجة اسم كل واحدة منهما حكمة وقال حكمة طالق وقال نويت الامه لا يلزمه طلاق في الفتيا اتفاقا فينبغي ان يحمل في مسألة الوثاق على الزوم في القضاء دون الفتيا واما قوله وجاء مستفتيا وان ارحم اللزوم في الفتيا فعارض بقوله يؤخذ الناس بالفاظهم ولا تنفعهم نيتهم والاخذ انما يكون للحاكم دون المفتي وكذلك اشتراطه القرينة فان المفتي يتبع الاسباب والمقاصد دون الفرائن والا فيلزم مخالفة القواعد ويتعذر الفرق بين هذه وبين ما ذكر من النظائر (المسألة الثالثة) اذا قال انت طالق او طلقك ونوى عددا لزمه ووافقنا الشافعي وقال أبو حنيفة رضى الله عنهما اذا نوى الثلاث لزمه واحدة رجمية لان اسم الفاعل لا يفيد الاصل المعنى فالرائد يكون بمجرد النية والنية لا توجب طلاقا وجوابه ان لفظ ثلاثا اذا لفظ بها تبين المراد باللفظ نحو قوله قبضت عشرين درهما فقوله درهما يفيد اختصاص العدد بالدرهم وان كان لا يدل عليه لغة كذلك ثلاثا يخص اللفظ بالبيتونة وكل ما كان يحصل مع المفسر وجب ان يحصل قبله لان المفسر انما جعل لفهم السامع لا لثبوت ذلك الحكم في نفس الامر كقوله تعالى اقيموا الصلوات الشرعية لكن لما ورد البيان من السنة في خصوصياتها وهيئاتها واحوالها عند ذلك ثابتا بلفظ القرآن واجمع المسلمون على أن الصلاة والزكاة مشروعة بالقرآن والقاعدة ان كل بيان لجمل يعد منطوقا

تسكح زوجها غيره يقتضى أن تكون المرأة حلالا اذا عقد عليها زوج آخر ووطئها مع أن الامر ليس به كذلك اجماعا بل هي حرام على حالها حتى يطلقها هذا الزوج واذاطلقها لا تحل الاول حتى تنقض عدها واذا انقضت عدها لا تحل الاول حتى يقد عليها واذا عقد عليها أى الزوج الاول لا تحل حتى تنفى موافق الوطء من الحيض والصيام والاحرام وغير ذلك فلم يحصل مقتضى الغاية وحاصل دفعه ان مقتضى الغاية قد حصل من حيث أنها قد زال تحریمها الحاصل بكونها مطلقة ثلاثا لما تزوجها الزوج الثاني الا أنه بقي تحریمها الناشئ عن كونها أجنبية وتجدد معه سبب آخر للتحريم صار خلفا عن السبب الزائل وهو كونها روجة لغيره واذاطلقها الزوج الثاني زال السبب المتجدد وخلفه سبب آخر متجدد مع سبب كونها أجنبية وهو كونها في العدة واذا كملت العدة وعقد عليها الزوج الاول زال سبب التحريم وبقيت محرمة بسبب ما تجدد من حيض أو صوم أو احرام أو غيرها

فأذا زال ذلك أيضا ثبتت الإباحة المطلقة وكان الثابت قبل ذلك الإباحة المنسوبة الى سبب مخصوص فظهر ان الغاية على بابها لم تخالف مقتضاها بل هي معمول بها وان دفع الاشكال عن الآية ومنه أنه قد اجتمع على المكلف الامتناع مع بقاء العصيان اما في الفعل الواحد واما في فعل متعدد فكان عاصيا متمثلا في حالة واحدة ومأمورا منهيًا من جهة واحدة وذلك تكليف الحال لا يمكنه وقد قال تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها فلا بد أن يكون مكلفا بالخروج والتوبة في وجه يمكنه ولا يمكن مع بقاء حكم النهي في نفس الخروج فلا بد أن يرتفع حكم النهي في الخروج وذلك في مسائل (المسئلة الاولى) من توسط أرضا منصوبة ثم تاب وأراد الخروج منها قال أبو هاشم هو على حكم المعصية ولا يخرج عن ذلك الا بانفصاله عن الارض المنصوبة ورد الناس عليه قديما وحديثا (المسئلة الثانية) من تاب عن القتل بعد رمي السهم عن النورس وقبل وصوله الى الرمية (١٦٥) (المسئلة الثانية) من تاب من

بدعته بعد ما بشها في الناس وقبل أخذهم بها أو بعد ذلك وقبل رجوعهم عنها (المسئلة الرابعة) من رجع عن شهادته بعد الحكم بها وقبل الاستيفاء وبالجملة بعد تعاطي السبب على كماله وقبل تأثيره ووجود مفسدته أو بعد وجودها وقبل ارتفاعها ان أمكن ارتفاعها فقد اجتمع على المكلف هنا الامتناع مع بقاء العصيان وقد أشار الامام في البرهان الى تصوير هذا الاجتماع وصحته باعتبار أصل السبب الذي هو عصيان فانسحب عليه حكم التسبب وان ارتفع بالتوبة لان أصل التسبب أنتج مسببات خارجة عن نظره فهو وان كان عاصيا متمثلا هنا الا ان الامر والنهي لا يتواردان عليه

به في ذلك الجمل كذلك ههنا وان كان أبو حنيفة رحمه الله ورافقنا على قوله انت بائن وانت طالق طلاقا وطلقتك وطاقي نفسك انه اذا نوى بها الثلاث لزومه فكذلك ههنا المسئلة الرابعة حكى صاحب كتاب مجالس العلماء ان الرشيد كتب الى قاضية ابي يوسف هذه الايات وبعث بها اليه يمتحنه بها

فان ترفقي يا هند فالرفق ايمن وان تخرقى يا هند فالخرق اشام

فانت طلاق والطلاق عزيمة ثلاثا ومن يخرق اعق واظلم

فبينى بها ان كنت غير رفيقة وما لامرى بعد الثلاثة مقدم

وقال له اذا نصبنا ثلاثا لم يلزمه واذا رفعنا لم يلزمه فاشكل عليه ذلك وحل الرقعة للسكائي وكان معه في الدرب فقال له السكائي اكتب له في الجواب يلزمه بالرفع واحدة وبالنصب ثلاث يعني ان الرفع يقتضي انه خبر عن المبتدا الذي هو الطلاق الثاني ويكون منقطعا عن الاول فلم يبق الا قوله انت طالق فنلزمه واحدة وبالنصب يكون تمييزا لقوله فانت طالق فيلزمه الثلاث فان قلت اذا نصبناه امكن ان يكون تمييزا عن الاول كما قلت واهم ان يكون منصوبا على الحال من الثاني اى الطلاق معزوم عليه في حال كونه ثلاثا أو تمييزا له فلم خصصته بالاول قلت الطلاق الاول منكر يحتمل بسبب تنكيره جميع مراتب الجنس واعداده وانواعه من غير تنصيص على شئ من ذلك لاجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجهول واما الثاني فمرفها استغنى بتمريفه واستغراقه الناشئ عن لام التعريف عن البيان فهذا هو المرجح ويحكى ان الرشيد بعث له بهذه الرقعة اول الليل وبعث ابو يوسف الجواب بها اول الليل على حاله وجاهه من آخر الليل فقال موسقة قنشا وتحفا جائزة على جوابه فبعث بها أبو يوسف الى السكائي ولم يأخذ منها شيئا بسبب انه هو الذي اعانه على الجواب فيها

في هذا التصوير لانه من جهة العصيان غير مكلف به لانه مسبب غير داخل تحت قدرته فلا نهى اذ ذلك ومن جهة الامتناع مكلف لانه قادر عليه فهو مأمور بالخروج وممثل به فلو نظر الجمهور الى أن المسبب خارج عن نظر المكلف لم يستبعدوا اجتماع الامتناع مع استصحاب حكم المعصية الى الانفصال عن الارض المنصوبة بل وجدوا نفس الخروج ذا وجهين (أحدهما) وجه كونه سببا في الخلوص عن التعدي بالدخول في الارض وهو من كسبه (والثاني) كونه نتيجة دخوله ابتداء وليس من كسبه بهذا الاعتبار اذ ليس له قدره على الكف عنه فاتضح حينئذ معنى ما أراده الامام وأبو هاشم وان ما اعترض به عليهما لا يرد مع هذه الطريقة اذا تأملنا أفاده الامام أبو اسحق الشاطبي في الموافقات (ومنها) أن المكلف اذا ترك الصلاة وزنى وهو محصن وارتد عن الاسلام وقتل النفس التي حرم الله فقد أتيح دمه بكل واحد من هذه الاسباب فاذا

عفا الاولياء عن القصاص ذهبت الاباحة الناشئة عن القتل وثبتت الاباحة الناشئة عن غير ذلك من الاسباب المذكورة فصار مباح الدم وغير مباحه لكن باعتبارين فتأمل (ومنها) اجتماع التحريم مضاعفا في ائمه وتعلقات الخطاب فيه يتصور من حيث أن الزنى محرم وبالبينة أشد وبها في الصوم أشد ومع الاحرام أشد وفي الكعبة أشد فيكون هذا الفعل محرما من أربعة اوجه وانه مضاعفا أربع مرات وخطاب التحريم قد حصل في هذه الصور أربع تعليلات فاذن تصورت اجتماع التحريمات تصورت ارتفاع بعضها وحصول الاباحة بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع مع التحريم بالنسبة لباقي الاسباب وتصورت ايضا اجتماع الوجوبات بتظافر اسبابها على الفعل وانه قد يرتفع مضى فيحصل عدم الوجوب بالنسبة الى ذلك السبب المرتفع والوجوب بالنسبة لما عداه من الاسباب (١٦٦) وكذا بقية الاحكام تارة تثبت مطلقة وتارة بالنسبة الى سبب معين

﴿ الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات

وبين قاعدة الاستثناء من الصفات ﴾

اعلم ان البابين وان استويا في صحة الاستثناء غير ان الاستثناء من الصفات يجوز ان يوتى فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل في الظاهر بخلاف الاستثناء من الذوات وبيان ذلك بمسالتين المسألة الاولى نقل صاحب الجواهر وقوله ابن ابي زيد في النوادر ان القاتل اذا قال انت طالق واحدة الا واحدة ان كان مستفتيا وقال نويت ذلك وفي موضع لوسكت لم يكن طلاقا لم يلزمه شيء لانه طلاق بغيرنية وان كان عليه بينة فيختلف فيه لانه آت بما لا يشبه كما لو قال ان شاء هذا الحجر ويخاف اذا قال انت طالق امس الا واحدة لانه ليس مستثنا الاول وان قال طالق واحدة وواحدة الا واحدة وأعاد الاستثناء على الواحدة يقع عليه اثنتان وكذلك اذا قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وواحدة الا واحدة فانه يلزمه طلقان ان اعاده على طلاقة او ثلاثا ان اعاده على الواحدة وهذه المسألة من مشكلات المسائل عند الفقهاء وتقربرها وايضا حها ان تقول قوله انت طالق واحدة ومعناه طلاقة واحدة والطلاق مصدر قد وصفه بالوحدة فهنا حينئذ صفة وموصوف في كلامه فان قصد رفع الصفة دون الموصوف فقد رفع بعض ما نطق به فيصح ولنا قاعدة عقلية ان كل ضد بين لا ثالث لهما اذا رفع احدهما تعين ثبوت الاخر كقولك هذا العدد ليس بزواج يتعين ان يكون فردا وليس بفرد يتعين ان يكون زوجا لانه لا واسطة بين الزوج والفرد في العدد وكذلك ههنا لا واسطة بين الوحدة والكثرة في حقيقة المصدر فاذا رفع الوحدة من مصدر الطلاق تعين ضدها وهو الكثرة واقل مراتب الكثرة اثنان فيلزمه طلقان لان الاصل براءة الذمة من الزائد عليهما وهذه المسألة لها ست حالات الحالة الاولى ما تقدم الحالة الثانية ان يقصد بقوله واحدة قبل الاستثناء الصفة وحدها ثم يستثنيها فاستثناءه باطل لانه رفع جملة ما وضعه اولا الحالة الثالثة ان يقصد بقوله واحدة نفس الطلاق من حيث قال (الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات وبين قاعدة الاستثناء من الصفات) قلت هذا الفرق يحتاج الى تأمل ونظر وكذلك الفرقان اللذان بعده

فتأمل ذلك والله أعلم
(الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة ما يقر من انكحة الكفار وقاعدة ما لا يقر منها)
في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد اتفق الفقهاء على ان الاسلام اذا كان من الزوج والزوجة وقد كان انعقد النكاح على من يصح ابداء العقد عليها في الاسلام ان الاسلام يصحح ذلك واختلفوا فيما اذا انعقد النكاح على أكثر من اربع كمشر أو خمس او على من لا يجوز الجمع بينهما في الاسلام كالاختين فقال مالك والشافعي واحمد وداود يختار منهن اربعا ومن الاختين واحدة ايتهما شاء وقال أبو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى يختار الاوائل منهن في

المقد فان تزوجهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن وقال ابن الماجشون من اصحاب مالك اذا اسلم وعنده هو أختان فارقهما جميعا ثم استأنف نكاح ايتهما شاء ولم يقل بذلك احد من اصحاب مالك غيره وسبب اختلافهم معارضة القياس للائر وذلك انه ورد في ذلك اثران (احدهما) مرسل مالك ان غيلان بن سلامة اسلم وعنده عشر نسوة اسلمن معه فامرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يختار منهن اربعا (والحديث الثاني) حديث قيس بن الحارث انه أسلم على الاختين فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اخترا ايتهما شئت (واما) القياس المخالف الاثرين المذكورين فتشبيه المقد على الاخر قبل الاسلام بالمقد عليهن بعد الاسلام أعنى أنه كما أن المقد عليهن فاسد في الاسلام كذلك قبل الاسلام وفيه ضعف اه بتصرف ووجه الضعف يتضح مما سيأتي فتنبه واختلف القائلون بانه يختار اربعا من العشرة مطلقا واي واحدة شاء

من الاختين في وجهه فقال الشافعي وابن حنبل لانا نحمل عقودهم على الصحة مطلقا ترغيبا لهم في الاسلام كما سقط عنهم القصاص والنصوب وما جنوه على المسلمين في نفوسهم واموالهم واعراضهم ويثبت ما كذبوه بمقودالري وغيره من الحمر والخزير ترغيبا في الاسلام لانهم لو فهموا المؤاخذة بذلك لنفروا عن الاسلام وقال ابن يونس من اصحابنا انكحتهم عندهم فاسدة وانما الاسلام يصححها أى بمعنى ان كل مفسدة تدوم كالجمع بين الاختين اولا تدوم لكن ادركه الاسلام كالزواج في العدة فيسلم فيها اى في العدة فهو يبطل وان عرى نكاحهم عن هذين القسمين صح بالاسلام وقال صاحب الجواهر من اصحابنا لا تقهرهم على ما هو فاسد عندهم الا ان يكون صحيحا عندنا ولو اعتقدوا غصب امرأة او رضاها بالاقامة مع الرجل بغير عقد اقررناهم اه قال الاصل (١٦٧) وسلمه ابن الشاط والقضاء يبطلان

انكحتهم مطلقا مشكل من وجوه (الوجه الاول) ولاية الكافر للكافرة صحيحة والشهادة عندنا ليست شرطا في العقد حتى تقول لا تصح شهادتهم لكفرهم على انالو قلنا انها شرط واشهد اهل الذمة المسلمين ينبغي ان تصح والمسلم اذا تزوج بغير شهود له ان يشهد بعد العقد ويستقر عقده وانما غاية ما في الباب ان صداهم قد يقع بما لا يحل من الخمر وهذا قد يقع في انكحة عوام المسلمين وجهالهم من اهل البادية بحيث تحمل بعض الشروط او كلها فكما لا تنقض بفساد انكحتهم على الاطلاق

هو طلاق ولا ياخذ به قيد الوحدة ولا بقيد الكثرة ثم يورد الاستثناء ايضا على هذا المعنى بعينه فلا ينفعه الاستثناء لانه رفع عين ما وضعه (الحالة الرابعة) ان يقصد بقوله اولا المصدر الموصوف بالوحدة ويقصد بقوله الا واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة فلا ينفعه ايضا استثناءه لانه رفع جملة ما وضعه (الحالة الخامسة) ان يريد بلفظ الاول الطلاق الموصوف بالوحدة ويقصد بالاستثناء الموصوف وهو مفهوم الطلاق دون الوحدة فهذا مستثنى لبعض ما نطق به مطابقة غير انه يلزم من نفي اصل الطلاق نفي صفاته من الوحدة والكثرة فتنتفى الصفة ايضا مع الموصوف فيبطل استثناءه ويلزمه طلاقه لانه لم يبق شيء بالمطابقة والالتزام (الحالة السادسة) ان يستعمل قوله الاول انت طالق واحدة في الطلاق بوصف الثلاث لانه يجوز اطلاق الجنس وارادة عدد معين منه فاذا قال بعد ذلك الا واحدة يردها بعض ذلك العدد الذي كان يقصده لزمه طلقان وهما اللتان بقيتا في الاولى وخرجت واحدة من الثلاث بالاستثناء فهذا تقرير هذه المسألة وبها ظهر قوله انت طالق واحدة الا واحدة كيف تلزمه اثنتان وكذلك انا قال واحدة واحدة وواحدة الا واحدة ان اراد بالاستثناء احد ٢ هذه الثلاث لزمه اثنتان وان اراد استثناء الصفة وهي الوحدة عن طلاقة من هذه الطلاقات الثلاث المتقدمة فتنقض ذلك ان يلزمه اربع تطليقات لانه رفع صفة الوحدة عن طلاقة من الثلاث فيقع فيها الكثرة فتصير تلك الطلاقة طائفتين كما تقدم تقريره لكن لما لم يكن سبيل الى لزوم اربع بالاجماع اقتصرنا على ثلاث كما لو قال انت طالق اربع تطليقات ومن الاستثناء في الصفات قوله الشاعر

(قاتل ابن البتول الاعلى) قال الادباء معناه قاتل ابن فاطمة البتول اى المنقطعة عن الزواج الا عن على فاستثنى من صفاتها ولم يستثنها غير انه في هذا الكلام لم يستثن جملة الصفات كما تقدم في مسألة الطلاق بل من متعلقها فان الانقطاع الذي هو التبتل يمكن ان يكون عن الزواج كالم فاذلك استثنى من متعلق التبتل على ارضي الله عنه ومن التبتل قوله عز وجل وتبتل اليه تبتلا اى انقطع اليه انقطاعا المسألة الثانية قوله تعالى فما نحن بميتين الا موتنا الاولى فهذا استثناء نوع

٢ الصواب احدى

بل تفصل وتقول ماصادف الاوضاع الشرعية واجتمعت شرائطه فهو صحيح والا فلا كذلك كان ينبغي ان لا تنقض بفساد انكحتهم على الاطلاق بل تفصل بالتفصيل المذكور بان تقول بصحة ماصادف سواء اسلموا أم لا وما لم يصادف فهو باطل قبل الاسلام وقد يصح بالاسلام كما تقدم ان المذهب تقرير رضاهم بالنصب ونحوه ترغيبا في الاسلام (الوجه الثاني) انه كان ينبغي على هذا القانون ان لا يخير بين الام وابنتها اذا اسلم عليهما بل تقول ان تقدم عقد البنت صحيحا تعينت من غير تخيير واذا اسلم على عشر نسوة لا تنقض بالتخيير مطلقا بل تفرق كما قال ابو حنيفة ان وقع منها اربع اولا على وجه الصحة تعينت دون مابعدا وان عقد على العشرة جملة واحدة خير ينهن لشمول طالان هن (الوجه الثالث) انا اذا حكمنا بفساد انكحتهم مطلقا كان يليق ان لا نفرق بين الموانع الماضية وما بقى

بعد الاسلام لان السبب في تقرير فاسد عقودهم ان كان هو الترغيب في الاسلام لم يكن هناك وجه للتفريق اذ لا يزيد الزواج في الدعة على قتل النفس في المفسدة وان كان هو ان الاسلام ينزل منزلة تجديد العقد كان هناك وجه للفرقة بين الماضي من الموانع والمقارن الا انه كان ينبغي اذا وطئ في الكفر في نكاح صحيح مجتمع الشروط ان ذلك يوجب الاحصان اذا اتصل به الاسلام (الوجه الرابع) ان اطلاق الخيار في حديث غيلان المتقدم وفيما في ابى داود عن انس بن الحرث انه قال اسلمت وتحق ثمان نسوة فآثرت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت له ذلك فقال اختار بعامنهن كما يحتمل ان تكون الانكحة فاسدة كما قلت كذلك يحتمل ان تكون المفسدات الواقعة في الكفر لا تعتبر كما تقدم من مذهبنا انهم لو اعتقدوا غصب المرأة اوجرد (١٦٨) رضاها بغير عقد تم أسلموا على ذلك اقرروا هم عليه فان الاسلام يمنع

تأثير المفسدات المتقدمة من هذا النحو فمكذا كونها خامسة مفسدة في الاسلام واذ اقرن الكفر اعتبره صاحب الشرع ترغيبا في الاسلام واذ احتمل الامر من لم يلزم ما ذكرته من فساد العقود بل ذلك يدل على الدخيل فقط وهذا مجمل فيما ذكرته من الفساد والصحة والاصل عدم علمه صلى الله عليه وسلم بان كلام غيلان وانس بن الحرث عقد عليهن عقدا واحدا او انهن عنده بطريق الغصب فاقروا على الزوجية بالعصب لان ذلك كان مذهبهم على انه لو كان الامر كذلك لبيته عليه السلام اني انما حكمت في هذه القضية بهذا الحكم لاني اعلم من امرها امرا

من الصفة وهي الموة الاولى وقوله بميتين لنظ يشملهم بصفة الموت ولم يستثنوا من انفسهم احدا بل بعض انواع الصفة فصار الاستثناء تارة يقطع في جملة الصفة كمسالة الطلاق وفي بعض انواعها كآلية وفي بعض متعلقاتها كالشعر المتقدمة فتأمل ذلك وعلى هذه القاعدة تقول مررت بالسكان الا الساكن فنستثنى الصفة من الصفة وهو السكن فقط وتترك الموصوف فتعين له الحركة فيكون مرورك بالمتحرك وكذلك مررت بالمتحرك الا المتحرك فتعين انك مررت بالسكان كما تقدم التقرير وقد بسطت هذه المسائل في كتاب الاستثناء في احكام الاستثناء وهو مجلد كبير احمد وخمسون بابا واربع مائة مسألة ليس في جميع ذلك الاستثناء والاستثناء من الصفة من أغرب ابوابه وقد بسطته لك ههنا بهذه المسائل وظهر لك معنى هذه المسائل في الطلاق بسببه ولولاه لم يفهم أصلا البتة فنقاس القواعد لنواد المسائل وجميع ذلك من فضل الله تعالى على خلقه هداانا الله سواء السبيل في القول والعمل

الفرق الرابع والستون والثمانية بين قاعدة استثناء الكل من الكل وبين قاعدة

استثناء الوحدات من الطلاق

اعلم ان العلماء نصوا على انه اذا قال قام زيد وعمرو وخالد الا خلا لا يجوز لانه استثناء جملة منطوق به في المظوف والاستثناء انما جعل لخراج ما كان معرضا للاستثناء فيندر في الكلام سهوا فيخرج بالاستثناء واذا قصد الى شيء في المظوف لا يصح استثناءه بمثل ذلك لانه مثل الكلام المستقل المقصود وعلى سياق هذه القاعدة يتمتع أنت طاق واحدة وواحدة وواحدة لا واحدة لانه استثناء جملة منطوق به وهو المظوف كما تقدم غير ان الاصحاب جوزوه وما علمت فيه خلافا وعلوه بان الثلاث لها عبارتان أنت طاق ثلاثا وأنت طاق واحدة وواحدة وواحدة فكما صح الاستثناء من الثلاث يصح من هذه العبارة الاخرى والفرض ايضا ان خصوص الوحدات ليس مقصودا للعقلاء بخلاف زيد وعمرو فكل واحد منهما خصوص ليس الآخر واما الوحدات فمستوية من حيث هي وحدات فصارت اجمالا وتفصيلا

سواء

يقتضى هذا الحكم لانه تقرير قاعدة فيتعين ابضاها وازالة اللبس عنها وزوال

كل ما يوجب وما فيها فلما لم يبين عليه السلام ذلك علمنا ان المدرك غير علمه بامر يخصها بل الحكم عام في جميع صورته من يسلم كيف كانت عقوده وهو معنى قول الشافعي رضي الله عنه ترك الاستفصال في حكايات الاحوال يقوم مقام العموم في المقال اذ معناه يقوم مقام التصريح بان جميع الصور حكمها كذلك يظهر ان الحق الاباح القضاء على عقودهم بالصحة حتى يسلم فسادها كالمسلمين فانه لم يدل دليل على ان الكفر مانع من عقد النكاح وقادح في صحته اذ لو ان امرأة كافرة لها اخوان كافر ومؤمن فارادت الزواج منعنا المسلم من تزويجها وقلنا لاخيها الكافر زوجها لان المسلم لا ولاية له على الكافرة بل الكفار بعضهم أولى ببعض فلو ان نكاح الكافر فاسدا قلنا لهذه الكافرة لا سبيل لك الى الزواج حتى تسلم لان

السكران أحد موانع صحة العقد عليك فلما لم يكن كذلك دل على صحة عقودهم اه بتغير وتوضيح والله سبحانه وتعالى أعلم
 (الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الرجل الاماء في ملك غيره والمرأة العبد في ملك غيره وقاعدة نكاح
 الرجل الاماء في ملكه والمرأة العبد في ملكها) حيث ان الثاني باطل اتفاقا فيفسخ نكاح المرأة اذا ملكت زوجها
 والاول صحيح بشرطه وهو في الرجل عدم الطول وخوف العنت كما هو مشهور مذهب مالك ومذهب ابي حنيفة والشافعي
 وقال قوم يجوز باطلاق وهو المشهور من مذهب ابن القاسم وهو في المرأة ان ترضى هي وأولياؤها بذلك ولا خلاف في هذا
 كما في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد ولا بد من بيان امرين اولهما مبنى الفرق بين القاعدتين بالصحة والبطالان وثانيهما السبب
 في اختلافهم في اشتراط الطول وخوف العنت اذا نكح الحرة وعدمه (اما الامر الاول) اي مبنى الفرق بين القاعدتين
 بالصحة والبطالان فثلاث قواعد (القاعدة الاولى) ان كل تصرف لا يترتب عليه مقصوده لا يشرع ونظائر هذه القاعدة كثيرة
 (منها) ان الجاني في صحة عقله لا يحل حال جنونه او سكره لان مقصود الحد الزجر بما يشاهده المكلف من المؤلمات والمذلات
 والممانات في نفسه وانما يحصل ذلك بمرآة العقل (ومنها) ان اللعان انفى النسب لا يشرع في حق الجبوب ومن لا يولد له لان
 النسب لا يلبق به فلا يفيد اللعان شيئا (ومنها) ان عقد البيع لا يشرع مع (١٦٩) الجهالة والغرل لان مقصوده تنمية

المال وتحصيل مقاصد
 العوضين وذلك مع الجهالة
 والغرر غير معلوم ولا
 مظنون بل هو بعيد (ومنها)
 ما هنا من انه لا يشرع
 نكاح الرجل امته لان
 مقاصد النكاح حاصلة
 بالملك قبل العقد ولم يحصل
 العقد شيئا (القاعدة
 الثانية) ان مقتضى الزوجية
 يناقض مقتضى الاسترقاق
 وذلك لان مقتضى الزوجية
 قيام الرجل على المرأة
 بالحفظ والصون
 والتأديب لاصلاح

سواء ويلزم على سياق هذا التعليل اذا قال الله على درهم ودرم الا درهمها لا يلزمه الا
 درهمان لان الدرهم ولدانير عندهم لاتمين وان عينت فان خصوص درهم لا مزية له على
 خصوص درهم آخر ولم ارهم في هذا نقلا فان طردوا اصلهم فهو اقرب من حيث الجملة وان كان
 المطف ظاهرا في منع الاستثناء مطلقا وحكي ابن ابي زيد في النوادر المنع ولم يحك خلافا
 الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المردوم الذي يمكن ان يتقرر في
 الذمة وبين قاعدة التصرف في المردوم الذي لا يمكن ان يتقرر في الذمة

اعلم ان مالكا وابا حنيفة رضي الله عنهما اتفقا على جواز التعليق في الطلاق والعتاق قبل
 النكاح وكذلك العتق قبل الملك فيقول للاجنية ان تزوجتك فانت طائقة وللعبد ان اشتريتك
 فانت حر فيلزمه الطلاق والعتاق اذا تزوج واشترى وقال الشافعي رضي الله عنه لا يلزمه
 شيء من ذلك ووافقنا على جواز التصرف بالنذر قبل الملك فيقول ان ملكت دينارا فهو
 صدقة وكذلك جميع ما يمكن ان يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات فتمسك
 الاصحاب بوجوه (أحدها) القياس على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمردوم (وثانيها)
 قوله تعالى أوفوا بالعقود والطلاق والعتاق عقدان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بهما (وثالثها)
 قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وهذان شرطان فوجب الوفاء بهما

(٢٢ - الفروق - ثالث) الاحلال لقوله تعالى الرجال قوامون على النساء ومقتضى الاسترقاق
 قيام السادات على الرقيق بالقهر والاستيلاء والاستهانة الاعمال واصلاح الأخلاق ومع تناقض آثار الحقوق يتعذر أن
 تكون أمة الانسان زوجته وعبد المرأة زوجها (القاعدة الثالثة) ان كل امرين لا يجتمعان يقدم الشرع أقواها على اضعفها
 فمن ذلك الرق من حيث انه يقتضى مع ملك الرقبة صحة الاتجار والاختدام والتمكن من المنافع التي بعضها حل الوطء يكون اى
 للرق اقوى من النكاح فيقدم عليه بحيث يفسخ النكاح ان طرأ هو عليه كما اذا اشترى الزوج امرأته ولا يبطل ان طرأ
 النكاح عليه كما اذا تزوج الرجل أمته ليحقق اثر قوته عليه فلا يقال كأن ينبغي حيث فسخ النكاح بطروه عليه لورود
 المناسي ان يبطل الملك بطرو النكاح عليه لذلك فافهم وأما (الامر الثاني) أى السبب في اختلافهم في كون نكاح الحر
 الامة يشترط فيه ما ذكر اى من الطول وخوف العنت ام لا فهو كما في بداية المجتهد معارضة دليل الخطاب في قوله تعالى ومن
 لم يستطع منكم طولا ان ينكح الآية لموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين الآية الاولى يقتضى ان لا يحل نكاح
 الامة الا بشرعين (أحدهما) عدم الطول الى الحرية والثاني خوف العنت وعموم الآية الثانية يقتضى عدم الاشتراط لكن دليل الخطاب
 اقوى ههنا والله أعلم من الموم لان هذا الموم لم يتعرض فيه الى صفات الزوج المشتركة في نكاح الاماء وانما المقصود به الامر

بأنسكا حهن وهو ايضا محمول على التدب عند الجمهور مع ما في ذلك من اوراق الرجل ولده اه كلام ابن رشد الحفيد ملخصا قال واختلف الذين لم يميزوا النكاح الا بالشرطين المنصوص عليهما في فرعين مشهورين (أحدهما) هل الحرة اذا كانت تحتها طول اوليست بطول المقال ابوحنيفة هي طول وقال غيره ليست بطول وعن مالك في ذلك القولان (والفرع الثاني) هل يجوز لمن فيه هذان الشرطان نكاح اكثر من أمة واحدة والسبب في اختلافهم في الفرعين هو ان خوف العنت هل لا يعتبر الا في العزب فمن لم يكن عزبا بل تحت حرة أو أمة واحدة لم يجوز له نكاح الامه او انه يعتبر مطلقا سواء كان عزبا او متاهلا لانه قد لا تكون الزوجة الاولى حرة كانت أو أمة مانعة من العنت وهو لا يقدر على حرة تمنعه من العنت فله ان ينكح على الاولى ولو حرة أمة لان حاله مع هذه الحرة في خوف العنت كحالها قبلها وبخاصة اذا خشي العنت من الامه التي يريد نكاحها لكن اعتبار خوف العنت مطلقا فيه نظر واذا قلنا ان له ان له يتزوج على الحرة أمة فتزوجها غير اذنها فهل لها الخيارات في البقاء معه أو في فسخ النكاح قولان لما لك رحمه الله تعالى واختلاف أصحاب مالك اذا وجد طولاً بكرة هل يفارق الامه أم لا ولم يختلفوا فيما اذا ارتفع عنه خوف العنت انه لا يفارقها اه ملخصا والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق الرابع والخمسون (١٧٠) والمائة بين قاعدة الحجر على النسوان في الابضاع وبين قاعدة عدم الحجر

عليهن في الاموال (عن الاول) بان التقدين والعروض يمكن ان يثبت في الذم فوق الالتزام بناء على ما في الذمة والطلاق والعقاق لا يثبتان في الذم والتصرف يعتمد الموجود المعين او ما في الذمة واذا انتفيا مما بطل التصرف الا ترى ان البيع اذا لم يكن على معين ولا في الذمة فانه يبطل كذلك ههنا (وعن الثاني) ان قوله تعالى اوفوا بالعقود امر بالوفاء بالعقود والاوامر لا تتعلق الا بمعقود مستقبل والمقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح ان يتعلق الا بالوفاء به فيتعين ان الامر متمتع بالوفاء بمقتضاه ويكون التقدير اوفوا بمقتضيات العقود ونحن نقول بموجبه ويوفي بمقتضاه ولكن النزاع في مقتضاه ما هو هل لزوم الطلاق أم لا فلا يحصل المقصود من الآية وهذا هو الجواب عن الحديث فان السكون عند الشروط انما هو الوفاء بمقتضاها وكون الطلاق من مقتضاها هو محل النزاع وللمالكية ان يجيبوا عن هذين الجوابين بان مقتضى العقد ومقتضى الشرط هو ما دل عليه لانه مقتضاه اجماعا واما مقتضى الشرع فهو صورة النزاع ونحن انما نتمسك بالمقتضى اللغوي ولا شك ان مقتضى اللغوي في العقد والشرط هو لزوم الطلاق فوجب أن يكون متمتع الامر في الآية والحديث وهو المطلوب ولو حمل على مقتضى الشرع لكان التقدير اوفوا بما يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن لانعلم الوجوب إلا من هذا الامر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر أما اذا حمل على مقتضى اللغوي

عليهن في الاموال (عن الاول) بان التقدين والعروض يمكن ان يثبت في الذم فوق الالتزام بناء على ما في الذمة والطلاق والعقاق لا يثبتان في الذم والتصرف يعتمد الموجود المعين او ما في الذمة واذا انتفيا مما بطل التصرف الا ترى ان البيع اذا لم يكن على معين ولا في الذمة فانه يبطل كذلك ههنا (وعن الثاني) ان قوله تعالى اوفوا بالعقود امر بالوفاء بالعقود والاوامر لا تتعلق الا بمعقود مستقبل والمقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح ان يتعلق الا بالوفاء به فيتعين ان الامر متمتع بالوفاء بمقتضاه ويكون التقدير اوفوا بمقتضيات العقود ونحن نقول بموجبه ويوفي بمقتضاه ولكن النزاع في مقتضاه ما هو هل لزوم الطلاق أم لا فلا يحصل المقصود من الآية وهذا هو الجواب عن الحديث فان السكون عند الشروط انما هو الوفاء بمقتضاها وكون الطلاق من مقتضاها هو محل النزاع وللمالكية ان يجيبوا عن هذين الجوابين بان مقتضى العقد ومقتضى الشرط هو ما دل عليه لانه مقتضاه اجماعا واما مقتضى الشرع فهو صورة النزاع ونحن انما نتمسك بالمقتضى اللغوي ولا شك ان مقتضى اللغوي في العقد والشرط هو لزوم الطلاق فوجب أن يكون متمتع الامر في الآية والحديث وهو المطلوب ولو حمل على مقتضى الشرع لكان التقدير اوفوا بما يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن لانعلم الوجوب إلا من هذا الامر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر أما اذا حمل على مقتضى اللغوي

لا يلزم

الحفيد في بدايته وفرق داود بين البكر والثيب فقال باشتراط الولي في

البكر وعدم اشتراطه في الثيب محتجا بحديث ابن عباس رضي الله عنهما المتفق على صحته وهو قوله عليه الصلاة والسلام الأئمة احق بنفسها من وليها والبكر تستأمر في نفسها واذنها صامها اه وقال ابوحنيفة رضي الله عنه يجوز للرشيدة ان تزوج نفسها محتجا على ذلك بوجوه خمسة (الوجه الاول) ان الاصل عدم الحجر على الماقل البالغ وهي عاقلة باغة فبزل الحجر عنها مطلقا في نفسها (الوجه الثاني) انه كما يكفي بالرشد في التصرف في المال كذلك يكفي به في عقد النكاح بل تصرفها في نفسها من حيث انها اعلم باغراضها من وليها اولى من تصرفها في مالها لان مصاحبة المال التي هي التنمية معلومة لاولي كمالها معلومة للمرأة (الوجه الثالث) قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في أنفسهن بالمعروف فانه دليل على جواز تصرفها في العقد على نفسها (الوجه الرابع) ان الله تعالى قد اضاف اليهن في غير ماية من الكتاب القفل فقال ان ينكحن ازواجهن وقال حتى تنكح زوجا غيره ولم يضيف الى الولي وهو ظاهر في اذن الشرع لهن في المباشرة (الوجه الخامس) ان مارواه الزهري عن عروة عن عائشة قالت قال رسول الله صلى عليه وسلم ايما امرأة انكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل واذا دخل بها فامهرها بما اصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له خرجه للترمذي وقال فيه حديث حسن وان استدل به الفقهاء على بطلان قول ابى حنيفة من جهة انه

بدل بمفهومه على ان الولي اذا اذن لها يجوز عقدها وهم لا يقولون بذلك الا انه يمكن ان يستدل به على صحة مذهب ابى حنيفة من جهة ان عقدها على نفسها اذا صح مع الاذن صح مطلقا لانه لا قائل بالفرق (والجواب) عن الوجه الاول ان الدليل من الكتاب والسنة قد دل على مخالفة ذلك الاصل امامن الكتاب فقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم فخطب الاولياء بصيغة الامر الدالة على الوجوب ولو كان ذلك المرأة لتعذر ذلك كما انه لا يصح ان يقال للاولياء بيعوا أموال النساء لان التصرف في الاموال لمن قال ابن العربي في كتاب الاحكام واحتمل كونه خطأ بالازواج خلاف الصحيح لانه قال انكحوا بالهمزة ولو اراد الازواج لقال ذلك بغير همزة وكانت الالف للوصل وان كان بالهمز في الازواج له وجه فالظاهر اولي فلا يمدل الى غيره الا بدليل اه وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتي يؤمنوا قال ابن العربي في الاحكام قال محمد بن علي بن حسين النكاح بولي في كتاب الله تعالى ثم قرأ ولا تنكحوا الخ بضم التاء وهي مسألة بدعية ودلالة صحيحة اه وامل وجهه ان كونه خطأ بالاولياء اظهر من كونه خطأ بالاولي الامر الوجهين (الاول) ان ولي الامر من جملة الاولياء اذ السلطان ولي من لا ولي له فلا وجه لتخصيصه (الثاني) ان الضرر بزواج غير الكفاء انما يتمدى بالعار والفضيحة الشنعاء للاولياء لا لاولي الامر منهم فهم احق بخطاب الارشاد منه فانهم وقوله تعالى فاذا بائس اجلهن فلا تمضوهن أن ينكحن ازواجهن لانه وان لم يكن فيه اكثر من نهي (١٧١) قرابة المرأة وعصبتها من ان ينعوها

النكاح الا انه يقتضى ان لهم حقاً في منعهم من النكاح على غير الكفاء والالم يكن لهم من ذلك معنى وثبوت حق لهم في المنع المذكور يستلزم اشتراط اذنه في صحة العقد فتأمل بانصاف وامان السنة فقوله عليه الصلاة والسلام لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها فان الزانية هي التي تزوج نفسها خرجه الدارقطني وقال انه حديث حسن صحيح (وعن الوجه الثاني) بان بين قاعدة الابضاع

لا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع وههنا قاعدة بشكل مذهب مالك وابى حنيفة باعتبارها وهو أن كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة كما شرع التزيرات والحدود للزجر ولم يشرعها في حق المجانين وان تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم ضررهم بمقادير انحراف الحرمة والذمة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في المرضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره اوجها لله لعدم انضباط الانتفاع مع الفرر والجهالة المحلين بالارباح وحصول الاعيان وشرع العمان لنفي النسب ولم يشرعه للمجبوب والخصي لا انتفاء النسب بغير لعان وذلك كثير في الشريعة وضابطه ان كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع والنكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة فمن قال بشرعيته في صورة التعليق قبل انكح فقد انقضت شرعيته مع انتفاء حكمته فكان يلزم ان لا يصح عليها العقد البتة لكن المقدم صحيح أجماعاً يدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيلاً لحكمة العقد وأما وجوب نصف الصداق وتبعض الطلاق وغيرها مما يتوقف على هذا العقد فامور تابعة لمقصود العقد لانها مقصود العقد فلا يشرع العقد لاجلها حيث اجمعت على شرعيته دل ذلك على بقاء حكمته وهو بقاء النكاح المشتمل على مقاصده وهذا موضع مشكل على اصحابنا فتأمله وقد ظهر لك ايضا بما تقدم من البحث الفرق بين ما يترتب في الذمم

وقاعدة الاموال ثلاثة فروق (الفرق الاول) ان الابضاع اشد خطراً وأعظم قدراً فناسب أن لا نقوض الا لكامل العقل ينظر في مصالحها والاموال لما كانت بالنسبة اليها خفيفة جازان نقوض ما لكما اذا اصل ان لا يتصرف في المال الى مالكة (والفرق الثاني) ان الابضاع يمرض لها تنفيذ الاغراض في تحصيل الشهوات القوية التي يبذل لاجلها عظيم المال فيفطى مثل هذا الهوى على عقل المرأة لضعفه وجوه المصالح فتاتي نفسها لاجل هواها فيما يردبها في دنياها واخرها فخر عليها على الاطلاق لاحتمال توقع مثل هذا الهوى المفيد ولا يحصل في المال مثل ذلك (الفرق الثالث) ان المفسدة اذا حصلت في الابضاع بسبب زواج غير الكفاء وحصل الضرر للمرأة تعدى منها للاولياء بالعار والفضيحة الشنعاء واذا حصل الفساد في الاموال وحصل الضرر على المرأة لا يكاد يتمدها وليس فيه من الدار والفضيحة ما في الابضاع والاستيلاء عليها من الاراذل الاخساء فهذه فروق عظيمة بين القاعدتين فمن هنا لما سئل بعض الفضلاء عن المرأة تزوج نفسها قال في الجواب المرأة محل الزلل والعار اذا وقع لم يزل وعن (الوجه الثالث) بان المفهوم من قوله تعالى فلا جناح عليكم الخ النهي عن التريب عليهن فيما استبددن بفعله دون اولياتهن وليس ههنا شيء يمكن ان تستنبه به المرأة دون الولي الا عقد النكاح فظاهر هذه الآية والله أعلم ان لها ان تعقد النكاح وللأولياء الفسخ اذا لم يكن بالمعروف وهو الظاهر من الشرع فلا احتجاج بها على ان لها العقد وليس لاولياها فسخه مطلقاً احتجاجاً ببعض ظاهر

الآية دون بعضها الآخر وفيه ضعف وليس في اضافة النكاح اليهن دليل اختصاصهن ثم الاصل الاختصاص كما في بداية
 المجتهد الا ان الدليل المتقدم وهو الحديث والآيات السابقة قد قام على خلاف ذلك الاصل فلا تغفل (وعن الوجه الرابع) باننا نسلم
 ان النكاح حقيقة في المقدر بل انما قول انه حقيقة في الوطء ولا شك ان الوطء لها دون وليها وكون الفاعل لذلك هو الزوج دون
 المرأة مسلم الا ان المتكلمين من ذلك الفعل لها والحمل عليه وان كان مجازا كالحمل على العقد الا انه اقرب للحقيقة من العقد والاقرب
 يجب المصير اليه عند تمذر الحقيقة ويوضحه قوله تعالى وأنكحوا الايامى منكم وحديث الدارقطني السابقان فافهم (وعن
 الوجه الخامس) ان القاعدة المنصوص عليها في أصول الفقه ان الوصف اذا خرج مخرج الغالب لا يكون حجة اجماعا وضابط
 ذلك أن يكون الوصف المذكور غالبا على وقوع ذلك الحكم المذكور كقوله تعالى ور بائكم الا في حجبكم كم الخ فان كون بنت
 الروجة المدخول بها في حجب زوج الدم غالب على وقوع تحريمها على زوج الام فلا تكون له دلالة على جوازها حيث لم تكن في
 حجبها فافهم أو غالبا على تلك الحقيقة المحكوم عليها كقوله تعالى ولا تقتلوا اولادكم خشية املاق فان القتل الغالب عليه أن لا يقع في
 الاولاد لا التوقف ضرورة الاملاق الذي هو الفقر وانحوز ذلك من الفضيحة فلا تكون له دلالة على جواز القتل عند عدم خوف الاملاق
 ومن ذلك ما هنما من أن المرأة لا تقدم (١٧٢) على زواج نفسها في الغالب الاخفية عن وليها وهو غير آذن لها في ذلك والمادة

قاضية بذلك فلا يكون
 مفهوم قيد بغير اذن وليها
 في الحديث حجة اجماعا
 على ان الولي اذا اذن لها
 يجوز عقد ها وان اذ اصح
 مع الاذن صريح مطلقا لانه
 لا قائل بالفرق واحتجاج
 داود بحديث ابن عباس
 السابق المتفق على صحته
 لقوله بالفرق بين الثيب
 والبكر في المعنى المذكور
 انما هو باعتبار ظاهره
 لانه اذا كان كل واحد
 من الثيب والبكر
 يستأذن ويتولى العقد
 وبين ما لا يترتب (وأما) تهويل الشافعية بقولهم الطلاق حل والنكاح عقد والحل لا يكون
 قبل العقد وبما يروونه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم كما خرجه الترمذي لا نذر فيما لا يملك
 ابن آدم ولا طلاق فيما لا يملك ولا عتاق فيما لا يملك (فالجواب) ان الطلاق لم نقل به في غير عقد
 لانا لم نقل بلزوم الطلاق إلا بعد حصول العقد لا قبله لما قلنا بالحل الابد العقد وهو الجواب
 عن الحديث فان طلاق ابن آدم وعتقه انما وقع فيما ملكه وانما المتقدم التعليق وربط الطلاق
 والعتاق بالملك لا نفس الطلاق والعتاق
 الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابيات التي يتقدمها سبب تام
 وبين قاعدة الايجابيات التي هي اجزاء الاسباب
 اعلم ان الايجابيات ثلاثة اقسام قسم اتفق على ان السبب التام تقدمه وقسم اتفق على انه جزء
 السبب وقسم يختلف فيه هل هو من القسم الاول او من القسم الثاني فاما القسم الاول وهو
 ما تقدمه سبب تام فيجوز تأخير اجماعا عن السبب كالخيار في عيوب النكاح وعيوب السلع في
 البيع ومضاه خيار الشرط ونحو ذلك كخيار الامة اذا عتقت تحت عبد أو أمة القسم الثاني الذي
 قال (الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابيات التي يتقدمها سبب تام وبين قاعدة
 الايجابيات التي هي اجزاء اسباب) قلت ما قاله فيه صحيح وما قاله في الفرق بعده فيه نظر

عليهما الولي فيما ذا ليت شرعى تكون الايم أحق بنفسها من وليها لكن هو
 احتجاجة به مبنى على مذهبه من التزام الظواهر اما على مذهبه من لا يلتزمها فلا ينهض حجة على ذلك اذ يحتمل
 أن تكون التفرقة بينهما في السكوت والنطق فقط ويكون السكوت كافيا في العقد كما في بداية المجتهد لحفيد ابن رشد وفي
 المنتقى للبايجي في شرح قوله في الحديث الايم احق الخ الايم هي التي لازوج لها قط الا ان العرف خصه بالثيب والظاهر
 الحمل عليه لوجهين (احدهما) ان زياد بن سعد روى هذا الحديث عن عبد الله بن الفضل قال انثيب احق بنفسها من
 وليها (وثانيهما) ان اللفظ عليه يعمل على عموميه بدون تخصيص بخلافه على المعنى الاصلى ومعنى كونها احق بنفسها
 من وليها أنه ليس له اجبارها على النكاح ولا انكاحها بغير اذن وليها وانما له ان يزوجه باذنه ممن ترضاه وليس لها هي
 ان تعقد نفسها نكاحا ولا تبأمره ولا ان تضع نفسها عند غير كفء ولا ان تولى ذلك غير وليها فللكل واحد منهما حق
 في عقد النكاح ووجه كونها احق به أنها ان كرهت النكاح لم ينمقد بوجه وان كرهه الولي ورغبته الايم عرض على الولي العقد فان
 ابى عقده غيره من الاولياء او السلطان فهذا وجه كونها احق به من وليها وفي شرح قوله والبكر تستأمر الخ قال ابن
 القاسم وابن وهب وعلى ابن زياد عن مالك في المدونة المراد بها البكر التي لا باب لها لا التي لها أب وان روى زياد هذا

الحديث فقال فيه والبكر يستأذنها أبوها يؤيد وذلك وجوه (الاول) ان مالكاً روى هذا الحديث بلفظ والبكر تستأذن في نفسها واذنها صمانها وقد تابعه عليه سفيان الثوري وكل واحد منهما امام اذا انفرد وقوله غلب قوله على قول زياد بن سعد فكيف اذا اتفقا على خلافه (الثاني) ان صالح بن كيسان رواه عن عبدالله بن الفضل فعال فيه واليتيمة تستأمر وهو أثبت من زياد ابن سعد وقوله أيضاً أولى من جهة النظر ولعل عبدالله بن الفضل لعله بالمراد به كان مرة يقول والبكر تستأذن ومرة يقول واليتيمة تستأمر وقد روى هذا الحديث شعبة عن مالك فقال فيه واليتيمة تستأمر (الثالث) انه قد روى عن زياد بن سعد والبكر تستأذن بمثل رواية مالك (الرابع) ان الواسعة روى زياداً لملحاً على البكر المعلنس ويجوز ان يحمل على الاستئذان المندوب اليه اهـ ملخصاً والله سبحانه وتعالى أعلم

(وصل) في ثلاث مسائل تتعلق بقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح مسائل منها فقهيان الاول منهما هي التي تتعلق بالفرق دون الثانية والثالثة نحوية (المسئلة الاولى) قوله تعالى الا ان يعفون أى يعفو الدساء عن النصف الذى وجب لهن من الصداق المفروض لهن فيسقط وهذا متفق عليه بين العلماء ثم قال أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح فاختلفوا في المراد (١٧٣) الذى بيده عقدة النكاح فقال مالك هو

الاب في ابنته البكر والسيد في أمته وقال أبو حنيفة والشافعي وابن حنبل هو الزوج واحتجوا على ذلك بوجوه كثيرة لبابها أربعة (الاول) ان الله تعالى ذكر الصداق في هذه الآية ذكره مجزئاً من الزوجين فجعل على المعسر في غيرها وقد قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئاً مريئاً فاذن الله تعالى للزوج في قبول الصداق اذا طابت

هو جزء السبب فهذا لا يجوز تأخيرها كالقبول بعد الايجاب في البيع والهبة والاجارة فلا يجوز تأخير هذا القسم الى ما يدل على الاعراض منهما عن العقد لئلا يؤدي الى التشاجر والخصومات بانشاء عقد آخر مع شخص آخر والقسم الثالث المختلف فيه الجواب في التملك اختلف فيه هل هو من القسم الاول فلا يقدر فيه التأخر او من الثاني فيقدر روايتان عن مالك قال اللخمي وارى امهال المرأة ثلاثة ايام كالمصرأ والشفعة لما في الفرق من الصعوبة قال الشيخ أبو الوليد بن رشد في المقدمات كان مالك يقول للمملكة والخيرة الخيار في المجلس فقط كالمبايعة ثم رجع الى ان ذلك لها وان افترقا لاحتياجهما للمشاورة وهذا اذا باشرها أو وكيله فان كتب اليها أو ارسل رسولاً أو عاق على شرط لم يختلف قوله في تمسك ذلك ما لم يطول طويلاً يدل على الرضى بالاسقاط نحو أكثر من شهرين لان كلام الزوج سؤال يتصل به جوابه وجوابه للرسالة مع مرسله

الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التملك في الزوجات وبين قاعدة تخيير الاماء في العتق

انه يجوز في الاول ان يقول الزوج لامراته اذا غبت عنك فامرك بيدك فتقول المرأة متى غبت عني فقد أخترت نفسي فان ذلك يارمه بخلاف الامة يخفف سيدها بحرمتها فتقول ان

نفس المرأة بتركه وقال أيضاً وان أردتم استبدال زوج مكان زوج وأنتم احداهن فلتأخذوا منه شيئاً أناخذونه بهتاناً وانما مبيناً الى آخرها فنهى الله الزوج ان يأخذ مما آتى المرأة ان أراد طلاقها (الثاني) انه قد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ذلك صريحاً (الثالث) ان الله تعالى قال ولا تنسوا الفضل بينكم وليس لاحد في هبة مال آخر فضل وانما ذلك فيما يهبه المفضل من مال نفسه والاصل يقتضي عدم تسلط الولي على مال موليته (الرابع) ان عفا كما يقال بمعنى أسقط كذلك يقال بمعنى بذل واستعماله في معنييه ابلغ وأولى من استعماله في احدهما لان فيه حينئذ شبه استخدام ولان حكمة ذلك ان المرأة اذا أسقطت ما وجب من نصف الصداق ابقاء للمروءة واتقاء في الديانة قائلة لم ينل مني شيئاً ولا ادرك ما بذل فيه هذا المال كان من المناسب ان يقول الزوج انا اترك المال لها لاني قد نلت الحلال وابتذلتهما بالطلاق فتركه اقرب للفقوى واخلص من اللأمة (والجواب عن الاول) ان جمل الآيتين اللتين استشهدوا بهما تفسير الجمل هذه الآية ضعيف يسقط حكم الولي بخلاف جمل الآيتين المذكورتين لبيان حكم الزوج وهذه الآية لبيان حكم الولي بان يقال ان الله تعالى اراد ان يميز الولي فيها عن الزوج بمعنى يخصه فكفى عنه كناية مستحسنة بقوله تعالى الذى بيده عقدة النكاح فان ذلك ابلغ في الفصاحة واتم في المعنى وأجمع للفوائد فانه يقتضي محيى الاحكام كلها مبينة والفوائد الثلاثة معتبرة (وعن الثاني) انه ضعيف لا تقوم به حجة سلمنا صحته لكن

لا نسلم انه تفسير للآية بل اخبار عن حال الزوج قبل الطلاق ان له ان يفعل ذلك (وعن الثالث) ان قاعدة الولاية تقتضي تصرف
 الولي بما هو احسن للمولى عليه وقد يكون العفو احسن للمرأة لا لاطلاع الولي على الترغيب فيها لهذا الزوج او غيره وان ذلك ينفي
 الى تحصيل اضماع المفعول في فعل ذلك لتحصيل المصلحة فمنه من ذلك نفويت لمصلحة المرأة لافرق بها والافضل الذي لا
 يكون بمال احد انما هو بمعنى بذل ماله كده اما الافضل بمعنى الاسقاط ما يملك اسقاطه فهذا نافذ لانه نظير تفضله على
 الزوج بان يزوجه باقل من مهر المثل وقد انعقد الاجماع على نفوذه (وعن الرابع) بان مجيء العفو بمعنى واحد من الجهتين ابلغ
 في الفصاحة واوفى في المعنى من مجيئه بمنين لان فيه اسقاط أحد العاقلين وهو الولي المستفاد اذ كان العفو بمعنى الاسقاط
 واما ندب الزوج الى اعطاء الصداق كله في الآيتين اللتين ذكروا فذلك معلوم من دليل آخر فان قلت قد قال ابن رشد الحفيد
 في بدايته ما خلاصته ان قوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح احتمالين على السواء (احدهما) ان يعود الضمير على الزوج
 فيكون يعوا بمعنى يهب (وثانيهما) ان يعود على الولي ويكون يعفوا بمعنى يسقط لكن من جملة الزوج فلم يوجب حكما
 زائدا في الآية اى شرعا زائدا لان جواز ذلك معلوم من ضرورة الشرع ومن جملة الولي فقد زاد شرعا فذلك يجب عليه
 ان يأتي بدليل يبين به ان الآية (١٧٤) اظهر في الولي منها والزوج وذلك شيء يعسر قلت قال الاصل الآية

تدل لما قلنا من تسعة
 اوجه (الوجه الاول)
 ان الاستثناء من النفي
 اثبات ومن الاثبات
 نفى والمتقدم قبل هذا
 الاستثناء اثبات النصف
 فعلى رأينا تعفو المرأة
 ووليها فيسقط فتطرد
 القاعدة وعلى رأيهم
 يعفو الزوج فيثبت مع
 هذا النصف الذي تشطر
 بالطلاق فلا تطرد
 القاعدة بوقوع الاثبات
 بعد الاثبات (والوجه
 الثاني) ان الاصل في

فعلت فقد اخترت نفسي فان ذلك لا يلزمه وسال عبد المالك بن الماجشون مالكا عن الفرق بين
 البابين فقال له مالك اتمرف دار قدامة ودار قدامة يلعب فيها بالحمام بالمدينة فشق ذلك على
 عبد الملك والفرق ان الزوج اذن للحرية في القضاء الآن على ذلك التقدير والخلاف بحرية
 الامة لم يأذن وانما قصد حث نفسه باليمين على الفعل أو زجرها عنه وانما يستويان اذا قالت
 الحرية ان ملكتي فقد اخترت نفسي (ويرد عليه) ان الله تعالى قد اذن للامة في القضاء على
 ذلك التقدير وهو المتفق كما اذن الزوج (وجوابه) اذن الله تعالى على التقادير لا يترتب عليه
 صحة التصرف قبل وجود التقادير بدليل اسقاط الشفعة قبل البيع والاذن من الوارث
 في التصرف قبل مرض الموت وصرف الزكاة قبل ملك النصاب والتكفير قبل الخنث في
 اليمين فان هذه التصرفات حينئذ كلها باطلة وان كان الشارع رتبها واذن فيها على تلك التقادير
 لان القاعدة ان كل حكم وقع قبل سببه وشرطه لا ينعقد اجماعا وبعدها ينعقد اجماعا وبينهما
 في النفوذ قولان وقد تقدمت هذه القاعدة بمسئلة فالحرة وجد في حقها سبب وهو قول
 الزوج مع اذن الشرع المقدر والامة انفرد في حقها الاذن المقدر فقط ولان القاعدة أيضا ان
 حقوق العباد انما تسقط باذن العباد وقد تقدمت أيضا هذه القاعدة ونظرت بالودعية والعارية
 اذا هلك باذن ربها لا يضمن وباذن صاحب الشرع يضمن ومسائل معها قال اللخمي

وسوى

المطوف او التشرىك في المعنى فقوله تعالى الا ان يعفون معناه الاسقاط

وقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح على رأينا الاسقاط فيحصل التشرىك وعلى رأيهم الاثبات فلا يحصل
 التشرىك فيكون قولنا ارجح (والوجه الثالث) ان المفهوم من قولنا الا ان يكون كذا وكذا تنويع لذلك
 السكان الى نوعين والتنويع فرع الاشتراك في المعنى ولا مشترك بين النفي والاثبات والاسقاط والاعطاء حتى يحسن تنويعه
 وعلى رأينا المتنوع الى اسقاط المرأة واسقاط الولي هو مطلق الاسقاط فكان قولنا ارجح (والوجه الرابع) ان العفو
 ظاهر في الاسقاط وهو ما ذكرناه وعلى رأيهم يكون مع صدقة على التزام ماوجب بالطلاق أيضا صادقا على التزام ماسقط
 بالطلاق والتزام ما لم يجب لا يسمى عفوا (والوجه الخامس) ان اقامة الظاهر مقام المضمحل خلاف الاصل فلو كان
 المراد الزوج لقيس الا ان يعفون او يعفوا عما استحق لهما لان الخطاب بقوله تعالى وقد فرضتم لهن فريضة
 كان مع الزوج فلما عدل الى الظاهر دل على أن المراد غير الزوج لا الزوج لانه وان كان جائزا على طريق الالتفات الا انه
 خلاف الاصل كما علمت (والوجه السادس) ان المفهوم من قولنا بيده كذا اى يتصرف فيه والزوج لا يتصرف في عقد النكاح
 بل كان يتصرف في الوطء بالحل والولى الآن هو المتصرف في العقد فيتناول اللفظ دون الزوج (والوجه السابع) سلمنا ان الزوج

بيده عقدة النكاح لكن باعتبار ما كان ومضى فهو مجاز والولى بيده عقدة النكاح الآن فهو حقيقة والحقيقة مقدمة على المجاز (والوجه الثامن) ان المراد بقوله لان يعفون الرشيدات الجماعا اذا المحجور عليهم لا بفنذ الشرع تصرفن فالذى يحسن مقابلتهن بالمحجورات على ايدي الاولياء الابالازواج اذ لامناسبة فيهم للرشيدات (والوجه التاسع) ان وجوب الصداق او بعضه قبل المسيس خلاف الاصل لان استحقاق تسليم العوض يقتضي بقاء العوض قابلا للتسليم اما مع تميزه فلا بشهادة البيع والاجارة فانه اذا تمذر تسليم المبيع او المنفعة لا يجب تسليم العوض في ذلك فاسقاط الاولياء النصف على وفق الاصل وتكامل الزوج على خلاف الاصل ولذلك قال مالك في المدونة لا يجوز ذلك للاب قبل الطلاق قال ابن القاسم الا بوجه نظر من عسر الزوج او غيره ولا يلحق الوصي بالاب لقصور نظره عنه وفي الجلاب لا يجوز للاب العفو قبل الطلاق ولا بعد الدخول بخلاف الطلاق قبل الدخول والفرق ان استحقاقه بعد الطلاق قبل الدخول خلاف الاصل فسلط الاب عليه اذا رآه نظرا بخلاف الدخول لتعيين الاستحقاق فغلب حق الزوجية فالحكم هنا كما خص عموم في قوله تعالى الا ان يعفون أو يعفو الذى بيده عقدة النكاح عند الجمهور بالصغيرة والمحجورة كذلك خص عندنا بالاب في ابنته البكر والسيدة في أمته لكامل نظرها قال ابن رشد الحفيد في بدايته والجمهور ان المرأة الصغيرة والمحجورة (١٧٥) ليس لها أن تهب من صداقها النصف الواجب لها وشذ قوم فقالوا يجوز ان تهب معه لعموم قوله تعالى الا ان يعفون اه فافهم هذا خلاصة ما في الاصل وأحكام ابن العربي مع زيادة (المسئلة الثانية) قال ابن العربي في أحكامه هذه الآية حجة على صحة هبة المشاع لان الله تعالى أوجب للمرأة بالطلاق نصف الصداق فعفوها للرجل عن جميعه كففو الرجل ولم يفصل بين مشاع ومقسوم وقال

وسوى اصبح الاماء بالزوجات وسوى اشهب الزوجات بالاماء لعدم ما يترتب عليه الاخبار
الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التمليك وقاعدة التخيير
اعلم ان موضوع التمليك عند مالك اصل الطلاق من غير اشعار بالبيونة ولا بالعدد فلها أن تقضى بأى ذلك شئت وموضوع التخيير عندنا الثلاث قبل البناء وبعده ومقصوده البيونة فذلك تقبل نية الزوج فيما دون الثلاث قبل البناء لحصول المقصود وهو البيونة بالواحدة حينئذ دون ما بعد البناء لانه صريح في البيونة لا يقبل المجاز كالثلث اذا نطق بها قال القاضي عياض في كتاب التنبهات في التخيير سبعة اقوال المشهور هو الثلاث نوتها المرأة ام لا فان قضت بدونها فهل يسقط خيارها خلاف الثلاث وان نوت دونها قال عبدالمالك وواحدة بائة وللزوج المناكرة في الثلاث وطقة واحدة بائة عند ابن الجهم وعمرو على رضى الله عنهما وثلاث ان قالت اخترت فسمى وواحدة بائة ان اختارت زوجها اوردت الخوار عليه مروى عن مالك وطلقة رجعية عند ابى يوسف واسقط أبو حنيفة حكمه مطلقا ونفق الشافعى وأبو حنيفة وابن حنبل على انه كناية لا يلزم به شيء
قال (الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التمليك وقاعدة التخيير) قلت اكثر ما قاله فيه حكاية خلاف وتوجيه ولا كلام في ذلك ومقاله من ان مالكا رضى الله تعالى عنه انما نى على عرف زمانه هو الظاهر ومقاله من لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف صحيح والله اعلم

ابو حنيفة لا تصح هبة المشاع فورد عليه عموم الآية واراد علماء ما وراء النهر عنه الانفصال عنها بقولهم ان الله تعالى انما بين تكملا ثبت بنفس العفو دون شرط قبض ذلك في عفو المرأة فالمايين فلا يسكن العفو فيه الا قبض متصل به او قبض قائم بنوب عن قبض الهبة ولئن حملنا الآية على عقد شرط زيادة القبض فنحن لا نشترط الاتمامه وتاممه بالقسمة فآل الاختلاف الى كيفية القبض لكن هذا الانفصال انما يستمر على اصحاب الشافعى الذين يشترطون في الهبة القبض فاما نحن فلا نرى ذلك فلا يصح لهم هذا الانفصال معنا فان نفس العفو ممن عفا شخص ملسكا لمن عفى له وأما اصحاب الشافعى فلا يصح لهم هذا معهم الامن طريق أخرى وهى ان الآية بمطلقها تفيد صحة هبة المشاع من حيث كونه مشاعا وافتقار الهبة الى القبض نظر آخر يؤخذ من دليل يخص تلك النازلة فمشتراط القسمة مفتقر الى دليل ولما يجدوه الامن طريق المبنى على اشتراط القبض ونحن لانسلمه وليس التمييز من القبض اصلا في ورد ولا صدر فصبح تملقنا بالآية وعمومها وسلمت من تشليلهم اه بتصرف (المسئلة الثالثة) ضعف بعض الفقهاء قوله تعالى في النساء الا ان يعفون بالواو بقوله كيف يجي ضمير المؤنث بالواو وليس كما خطر له اذ الواو هنا ليس ضميرا ولا لحذف الناصب النون بل الضمير النون والواو لام الفعل لانه من عفا يعفو بالواو وشأن ضمير المؤنث الذى هو النون وكذا كل ضمير بارز ان يحقق آخر الفعل على حاله الاصل اى

خرف كان قبيحه في نحو رمى يرمى ياء تقول النسوة رمين وانا قضيت وفي نحو دعا يدعو واوا تقول النسوة دعون وانا عفوت وفي نحو قرأ يقرأ همزة تقول النسوة قرآن وانا ابرأت وهكذا فلذلك قال الله تعالى الا ان يعفون بالواو وقال الشاعر

من كان مسرورا بهصرع مالك * فليأت نسوتنا بوجه نهار
يحمد النساء حواسرا يندبته * قد قمن قبل تبليج الاسحار
قد كن يخبان الوجوه تسترا * والآن حين بدون للنظار

فمن هنا روى ان بعض الادباء لما دخل على بعض الخلفاء وأشده هذه الايات قال له كيف تقول بشأن بالهمز وبدن بالياء مریدا غرته من وجهين احدهما ان صدر البيت يخبان الوجوه بالهمز فقياسه ان يقول بشأن مثل يخبان بالهمز فيهما وثانيهما ان الواو تكون ضمير العاقل على المذكور لضمير النسوة فما حمل ذلك على الخطا بل نطق بالصواب فقال يا أمير المؤمنين لا أقول بدن ولا بد أن بل بدون فقال له اصبحت و يروى ان بعض الادباء المشهور بن طرحته عليه هذه الايات فاختطأ فيها وقال بشأن للنظر خطي وفي الايات سؤال آخر عن مشكل من جهة المعنى وهو ان هذا القائل كيف يقصد احتمال الشبهة وكلامه يقتضي تقويتها (١٧٦) فان قوله من كان مسرورا بوقمة مالك او بهصرع مالك فليات نسوتنا

بوجه نهار وذكر من حال النسوة ما يقتضي زيادة الشبهة وتحقيق المصيبة وهتك العيال وتهتك الوجوه وهذا يزيد الشامت شامة وجوابه ان عادة العرب انما لا تقبم ما تمس ولا تفعل النسوة هذا الفعل الا بعد أخذ ثار من يفعل ذلك في حقهم ومن لا يؤخذ بثاره لا يستحق عندهم ان يقام له ماتم ولا يبكي عليه فلذلك قال أهب الشامت انظر كيف

إلإبانية لان لفظ التخيير يحتمل التخيير في الطلاق وغيره فان اراد الطلاق فيحتمل الوحدة والكثرة والاصل بقاء المعصمة حتى ينوى وقد اعتمد الاصحاب على مدارك (احدها) قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها الآية قالوا هذه الآية تدل على البيونة بالثلاث وقد اجاب اللخمي من اصحابنا عنها باربعة اوجه (احدها) انه عليه السلام كان المطلق لا النساء لقوله تعالى واسر حكن سراحا جميلًا وثانيها سلمنا ان الازواج كن اللاتي تطلقن لكن المراح لا يوجب إلا واحدة كما لو قال سرحتك (وثالثها) سلمنا انه الثلاث لكنه مختص به عليه السلام لان تحريم الطلاق الثلاث ممال بالندم وهو عليه السلام امك لنفسه منا (ورابعها) ان التخيير انما كان بين الحياة لدنيا والدار الآخرة (وثانيها) ان احدى نسائه عليه السلام اختارت نفسها فكانت البتة فكان ذلك اصلا في الخيار قال اللخمي وهو غير صحيح والذي في الصحيحين ان عائشة رضى الله عنها قالت اني اريد الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل ازواجه مثل ذلك (وثالثها) ان المقوم من هذا اللفظ عادة انما هو التخيير في السكن في المعصمة او مفارقتها وهذا هو السابق للفهم من قول القائل لزوجته خيرتك والائمة الثلاثة يتنازعون في ان هذا هو المقوم عادة والصحيح الذي يظهر لي ان قول الائمة هو مقتضى النظر لعمدة الامر في ذلك وان ما سلكا رحمه الله اتفق بالثلاث والبيونة كما تقدم بناء على عادة كانت في زمانه اوجبت نقل اللفظ عن مسماهم للفوى

الى

حال النسوة فذلك يدل على انا اخذنا بثاره وذهبت شامة الشامت به عندهم او خفت فهذا وجه هذه الايات والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الايمان في البياعات بتقرر بالعقود بلاخلاف وبين قاعدة الصدقات في

الانسكحة لا بتقرر شيء منها بالعقود مطلقا على المشهور من مذهب مالك

ومقابل المشهور قولان احدهما التقرر مطلقا والطلاق مشطر وثانيهما النصف يتقرر بالمقد والنصف الاخر غير متقرر حتى يسقط بالطلاق او يثبت بالدخول او الموت (فالنظر هنا) في ثلاثة امور الامر الاول سر الفرق بين البابين على المشهور في الصداق والامر الثاني سبب الخلاف والامر الثالث ثمرة الخلاف (اما الامر الاول) فهو ان المشهور لاحظ ان الصداق شرط في الاباحة لاعوض عن الوطأة الاولى لوجهين (الاول) ان الناس لا يقصدون به المعاوضة بل التحمل بشهادة العادة ان العقلاء لا يقصدون الوطأة الاولى بالمصداق (الوجه الثاني) ان صاحب الشرع ايضا لم يرد المعاوضة بدليل انه لم يشترط فيه شروط الاعواض من نفى الجمالة للمرأة بل يجوز المقد على الجوهلة مطلقا ولا نعرض لتحديد مدة الانتفاع أيضا وذلك شبهه دليل على عدم قصد صاحب الشرع الى المعاوضة وانه انما جعله شرطًا لاصل الاباحة وقاعدة الشرط ان يتمين

ثبوته عند ثبوت المشروط فلذا قال في المشهور بعدم التقرر مطلقا الا بالدخول أو بالموت لان الصداق انما التزم الى اقصر الزوجين عمرا او بالفراق ولم يجعله كالتمن (واما الامر الثاني) فهو ان هذه القاعدة يمارسها قاعدتان آخرتان (القاعدة الاولى) ان الاصل في الاعواض وجوبها بالعقود فانها تسببها والاصل ترتب المسببات على اسبابها فمن لاحظ هذه القاعدة قال يجب الجميع بالمقد كتمن المبيع (والقاعدة الثانية) ان ترتيب الحكم على الوصف يدل على سببته وقد قال الله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فرتب النصف على الطلاق فيكون سببه فمن لاحظ هذه القاعدة قال يجب النصف بالطلاق خاصة وبقي التكميل موقفا على سبب آخر وهو الموت أو الدخول كذا في الاصل (واما الامر الثالث) قال ابن رشد الحفيد في بدايته ما يعرض للصداق من التغيرات قبل الطلاق لا يخلوان يكون من قبلها أو من قبل الله فلا يخلوان من أربعة أوجه اما أن يكون تلقا للكل واما أن يكون نقضا واما أن يكون زيادة واما أن يكون زيادة ونقصا معا وما كان من قبلها فلا يخلوان يكون تصرفا فيه بتقويت مثل البيع والعق والهبة أو يكون تصرفا فيه في منافعتها الخاصة بها أو فيما تنجز به الى زوجها فعند مالك انهما في التلف وفي الزيادة وفي النقصان شر يكان وعند الشافعي أنه يرجع في النقصان والتلف عليها بالنصف (١٧٧) ولا يرجع بنصف الزيادة وسبب اختلافهم هل تلك المرأة الصداق قبل الدخول أو الموت ملكا مستقرا أو لا تملكه فمن قال انها لا تملكه ملكا مستقرا قال لها فيه شر يكان ما لم تعد فتدخله في منافعتها ومن قال تملكه ملكا مستقرا والنشيط حق واجب تعين عليها عند الطلاق وبعد استقرار الملك أوجب الرجوع عليها بجميع مذهب عندها ولم يختلفوا انها اذا صرفته

الى هذا المفهوم فصار صريح فيه وهذا هو الذي يتجه وهو سر الفرق بين قاعدة التخيير والمليك غيرانه يلزم عليه ان هذا الحكم قد بطل وتغيرت الفتيا ويجب الرجوع الى اللغة كما قاله الاثمة وتصير كتابة محصة بسبب ان العرف قد تغير حتى لم يصير احد يستعمل هذا اللفظ الا في غاية الندرة فضلا عن كثرة الاستعمال التي تصيره منقولاً والقاعدة ان اللفظ متى كان الحكم فيه مضافا لنقل عادى بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك المادة وتغير الى حكم آخر ان شهدت له عادة اخرى فهذا هو الفقه المتجه

الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادتين في الاقوال

وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال

اعلم ان مالكا رحمه الله قال اذا شهد احدهما انه حلف ان لا يدخل الدار وانه دخل وشهد الآخر انه لا يملك زيدا وانه حلف المشهود عليه فان نكل سجن لان الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد وكذلك اذا اختلفا في العتق على هذه الصورة وقال اذا شهد احدهما انه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر طلقت وكذلك العتق قال ابن يونس ويشترط ان قال (الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادة في الاقوال وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال) قلت ما قاله هنا حكاية اقوال ونحو ذلك ولا كلام فيه

(٢٣ — الفروق — ثالث) في منافع ضامنة للنصف واختلفوا اذا اشترت به ما يصلحها للجهاز مما جرت به العادة هل يرجع عليها بنصف ما اشترته أم بنصف الصداق الذي هو الثمن فقال مالك يرجع عليها بنصف ما اشترته وقال أبو حنيفة والشافعي يرجع عليها بنصف الثمن الذي هو الصداق اه والله سبحانه وتعالى أعلم (الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع من نحو الاجارة وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه) من العقود الستة التي رمز الفقهاء لها بقولهم حص مشنق فالجيم للجمالة والصاد للصرف والميم للمساواة والشين للشركة والنون للزناح والفاء للقراض والسر في الفرق هو ان العقود أسباب لاشتمالها على تحصيل حكمتها في مسبباتها المتنافية بطريق المناسبة والشيء الواحد باعتبار الواحد لا يناسب المتضادين لان تنافي اللوازم يدل على تنافي المازومات وكل عقد من هذه العقود الستة يضاد البيع فلذا اختلفت في المشهور بانه لا يجوز أن يجمع واحدا منهما مع البيع عقد واحد بل قال الشيخ مياره كما لا يجمع البيع مع واحد من هذه السبع بزيادة القرض فكذلك لا يجمع اثنان منها في عقد واحد لافتراق احكامها قال وقد قلت في ذلك

عقود منعنا اثنين منها بعقدة لكون ما انبها مما تفرق

جعل وصرف والمساواة شركة نسكاح قراض قرص بيع محقق

١٠ وصرح بذلك أبو الحسن وابن ناجي ونقله الخطاب كذا في البنائي على عقب وقال العلامة الدردير في شرح أقرب المسالك ولك أن تزيد على هذين البيتين

فهذه عقود سبعة قد علمتها وجمعها في الرمز ج بص مشق

١١ وأشار بالباء في ج بص للبيع والصواب أن يبدلها بقاء بأن يقول ج بص لتكون إشارة للقراض وتكون السبعة المروور لها هي ما عدا البيع من العقود التي يمنع جمعها في عقد واحد معه كما يمنع اجتماع اثنين منها في عقد واحد لتضاد أحكامها امتضاء الجمالة للبيع فمن جهة لزوم الجمالة في عملها ولزوم عدمها في عمله وامتضاء النسكاح له فمن جهة لزوم المساواة في البيع دون النسكاح فتجوز فيه المساواة في العوض والم عوض بالمساواة ويكون حاصل الصور العقلية أربا وستين من ضرب ثمانية في مثلها المكرر منها ست وثلاثون والباقي ثمان وعشرون لأنك تأخذ كل واحد مع ما بعده يبلغ ذلك العدد فليتهم وامتضاء الصرف له فمن جهة بناء الصرف على التشديد وامتناع الخيار والتأخير وأمر كثير لا تشترط في البيع وامتضاء المساواة والقراض له فمن جهة أن فيهما الفرر والجمالة كالجالة (١٧٨) بخلاف البيع وامتضاء الشركة له فمن جهة أنه على وفق الأصول وفي

يكون بين البلدين مسانة يمكن قطعها في الاجل الذي بين الشهادتين وتنضبط عدتها من يوم شهادة الاخير قات ويذبحى حمل كلامه على العدة في القضاء اما في الحكم فما تعقده الزوجه في تاريخ الطلاق وقال اللخمي قيل تضم الشهادتان في الاقوال والافعال او احداها قول والاخرى فعل ويقضى بها وقيل لا يضمنان مطلقا وقيل يضمنان في الاقوال فقط. وقيل يضمنان اذا كانتا على فعل فان كانت احدهما على قول والاخرى على فعل لم يضمن الاقوال كلها لما لك رحمه الله واعتمد الاصحاب في الفرق بين الاقوال والافعال ان الاقوال يمكن تكررها ويكون الثاني خبرا عن الاول والافعال لا يمكن تكررها الا مع التعدد وهذا الفرق فيه بحث وذلك ان الاصل في الاستعمال الانشاء وتجديد المعاني بتجدد الاستعمالات والتأسيس حتى بدل دليل على التاكيد لانه مقصود الوضع ومقتضى هذه القاعدة عدم ضم الاقوال والافعال لعدم وجود النصاب في لفظ واحد منها لكن عارض هذه القاعدة قاعدة اخرى وهي ان اصل قولنا انت طالق وانت حرا الخبر عن وقوع قال (واعتمد الاصحاب في الفرق بين الاقوال والافعال ان الاقوال يمكن تكررها ويكون الثاني خبرا عن الاول والافعال لا يمكن تكررها الا مع التعدد الى قوله والحمل على الاصل اولى) قلت ما قاله صحيح بناء على ما اصل الاما قاله من ان اصل قوله انت طالق وانت حرا الخبر عن وقوع الطلاق والعناق قبل زمان النطق فانه ليس بصحيح فان الخبر باسم الفاعل المطلق لا يكون الالحال

الشركة مخالفة الأصول واما تضاد القراض له فلقول الخريش الذي يفيد كلام الترياني في حاشيته على المدونة ان الحكم في التصديق اذا وقع في القرض الفسخ على ظاهر المدونة وفي البيع لاجل عدم الفسخ على ظاهرها كما قال عبد الحق انه الاشبه بظاهرها اه يعني ان الارجح في القرض الفسخ اذا وقع التصديق في المقرض بفتح الراء

الطلاق

وفي البيع لاجل الارجح عدمه اذا وقع التصديق في المبيع وما ذكر يعلم وجه تضاد أحكام كل مما عدا البيع من العقود السبعة المذكورة لاحكام الآخر منها نعم القراض والمساواة والجمالة وان علم مما ذكر اتحادها في جواز الفرر والجمالة الا أنه يعلم من أبوابها أن عقد المساواة لازم ولا ينعقد عند ابن القاسم الا باقظ ساقبت وعند سحنون الا به وبلقظ آجرت او عاملت دون لفظ شركة او بيع بخلافهما وان لصحة القراض شروطا غير شروط صحة الجمالة فانهم واما نحو الاجارة والهبة مما يماثل البيع في الاحكام والشروط ولا يضاده فيه بانه يجوز اجتماعه مع البيع كما يجوز اجتماع احدهما مع الآخر في عقد واحد لعدم التنافي فهذا وجه الفرق والله سبحانه وتعالى أعلم (وصل) في ثلاث مسائل تتعلق بهذا الفرق وتوضحه (المسئلة الاولى) قال الرهوني ابن عرفة الصرف والبيع في جوازه ومنعه ناظرا بقيد التبعية لاشبه مع اللخمي عن رواية محمد جواز بيع مائة ثوب كل ثوب بدينار الا ثلاثة دراهم وسماع عيسى رواية ابن القاسم لا يجوز صرف وبيع ولا نكاح ويسم والمشهور ثم قال ففي تبعية الصرف بكونه اقل من دينار اودينارا فاقبل المشهور وقول الصقلي عن غير واحد من اصحابنا عن ابن حبيب اه محل الحاجة منه بلفظه اه وقدم قول أشهب بالجواز مطلقا على المشهور لقول ابن رشد وقول أشهب أظهر من جهة النظر وان

كان خلاف المشهور اه أى لا نظر الى أن العقد الذى جمعها احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفرادهما وأنكر ان يكون مالك حرمة قال وإنما الذى حرمة الذهب بالذهب مع كل منهما سلامة والورق بالورق مع كل منهما سلامة كما فى حاشية الصاوى على شرح أقرب المسالك ثم قال الرهونى ولما ذكر فى التحفة منع اجتماع الستة التى فى المواق والخطاب عن المدونة مع البيع أى وفى الأصل وهى المرموز لها بقولهم حص مشنق قال . وأشهب الجواز عنه ماض . قال التأودى فى شرحها مانصه ومفاد الناظم ان خلافاً جارٍ فى الجميع وصرح به ابنه وفى الخطاب عن اللخمي وقد اختلف فى جميع ذلك اه منه بلفظه قلت وما نقله عن الخطاب هو كذلك فيه وهو يقتضى ان الخلاف فى اجتماع البيع والمساواة منصوص وهو خلاف ما فى ابن ناجى عن المدونة ونصه وقد اختلف فى جميعها الا أن اجتماع البيع والمساواة الخلاف بالتخريج خرجه اللخمي فى بيع بت وخيار فى عقدة واحدة اه منه بلفظه ونص اللخمي وتقدم فى كتاب النكاح الثانى ذكر الاختلاف فى النكاح والبيع وفى كتاب الجمل ذكر الاختلاف فى البيع والجمل وفى كتاب البيعتين بالخيار الاختلاف فى بيع بت وخيار فى عقد واحد ويختلف فى البيع والمساواة على مثل ذلك اه منه بلفظه اه كلام الرهونى وفى بداية لمحمد الحفيد ابن رشد واختلفوا الى الفقهاء اذا اقرن بالمهر بيع مثل ان تدفع اليه عبداً وتدفع ألف درهم عن الصداق (١٧٩) وعن ثمن العبد ولا يسمى الثمن من

الصداق فثمنه مالك وابن القاسم وبه قال ابو نور وأجازه أشهب وهو قول أبى حنيفة وفرق عبد الله فقال ان كان الباقي بعد البيع ربع دينار فصاعداً ما لا يشك فيه جازواختلف قول الشافعى فرة قال ذلك جائز ومرة قال فيه مهر المثل وسبب اختلافهم هل النكاح فى ذلك شبيهه بالبيع أم ليس بشيهه من شيهه فى ذلك بالبيع منه ومن جوزى النكاح من

الطلاق والعناق قبل زمن النطق وكذلك بت واشترت وسائر صيغ العقود وإنما بنصرف لاستحداث هذه الممانى بالقرائن أو النقل العرفى وإنما الأصل الخبر فشهداتهم بالقرائن شهادة بقول يصلح للأخبار والانشاء فيحمل القول الثانى على الاخبار فى المرة الثانية عملاً بقاعدة ترجيح الأصل الذى هو الخبر والحمل على الأصل أولى ولذلك شبه الأصحاب بما لو اقر بمال فى مجلس فانه لا يتعدد عليه ما أقر به قال (ولذلك شبه الأصحاب بما لو اقر بمال فى مجلس فانه لا يتعدد عليه ما أقر به) قلت إنما لم يتعدد عليه ما أقر به لاحتمال تكرار الاقرار بمال واحد مع ان الأصل براءة الذمة من الزائد وكذلك ما نحن فيه من قوله عبدى فلان حر ثم كرر ذلك القول فانه يحتمل على الثانى خبر عن الاول بناء على ما اصل من ان اصل الخبر فيكون حينئذ الشاهدان شهدا على شيء واحد وهو انشاء العتق فى العبد الذى سمى) قلت لا أدري ما الخامل على تكلف تقديره كون القول الثانى خبراً عن الاول مع انه لو بين بقرينة مقالة او بقرينة حاله انه يريد بالقول الثانى تأكيد الانشاء لعتق ذلك العبد لكانت شهادة الشاهدين بذلك العتق وكذلك لو تبين بالقرائن ان القول الاول خبر عن انه كان عقد عتقه والقول الثانى ايضاً كذلك لحصلت شهادة شاهدين على اقراره بعتقه فلا فرق اذا بين ما اذا كان القولان انشاء أو كانا خبراً أو كان احدهما خبراً والآخر انشاء من حيث ان المقصود هو وقوع عتقه لانه قد حصل على كل تقدير من تلك النقاد برغم اذا تبين بالقرائن او احتمل ان القول الثانى تأسيس

الجمل مالا يجوز فى البيع قال يجوز اه بلفظها (المسئلة الثانية) قال كنون وأولى من منع بيع وصرف ومنع بيع وبدل وكما استثنوا من الاول ما أشار له فى المختصر بقوله الا ان يكون الجميع ديناراً او يجمعهما فيه كذلك يستثنى من الثانى ان يكون الجميع درهماً كما يأتي فى قوله اى خليل وبخلاف درهم اى بنصف وفلوس او غيره فى بيع وسكا واتحدت وعرف للموزن واتقد الجميع اه بوضيح وقال عقب على مختصر خليل ومن الجمل المغارسة اه (المسئلة الثالثة) قال كنون وقول الزرقانى والهبة كالبيع اى فلا يجوز جمعها مع الصرف وأما مع البيع فيجوز وما فى الشبرخيتى من المنع مردود عقلاً ونقلًا انظر الأصل اى الرهونى حيث قال اما نقلًا فلقول اللخمي اجاز ابن القاسم سلم فسطاطية فى فسطاطيتين مثلها احدهما معجلة والأخرى مؤجلة جمل المعجلة فى مقابلة المعجلة والمؤجلة هبة اه ونقله المواق قبيل قوله وهؤخر فقها مسلماً وفى المفيد أثناء كلامه على من باع داراً بالنفقة عليه حياته مانصه قال عبد الحق ينبغى عندى أن اتفق عليه سرفاً ان يرجع عليه بجميع ذلك لان الزائد على النفقة المتوسطة انما هو كربة من أجل البيع جائزة فاذا انتقض البيع وجب الرجوع فيها وكذلك هنا اه منه بلفظه وأما معنى اى عقلاً فان الهبة المقارنة للبيع انما هى مجرد تسمية فاذا قال شخص لآخر اشتري منك دارك بمائة على أن تهبنى ثوبك ففعل فالدار والثوب مبيعان مما بمائة واذا قال شخص لآخر ابيعك

دارى بمائة على أن تهني ثوبك فالدار مبيعة بالمائة والثوب والتسمية لأثر له وكلام المدونة في مواضع شاهد لذلك منها قولها في كتاب الفرر ومن قال أبيعك سكني دارى سنة فذلك غلط في اللفظ وهو كراء صحيح اه ومنها قولها في كتاب الصرف ولو صرفت منه دينارا بدراهم على أن تأخذ بها منه ستمنا أوز يتا نقدا ومؤجلا أو على أن تنضمها ثم تشتري بها هذه الساعة فذلك جائز وان ردت الساعة بميب رجعت بدينارك لان البيع انما وقع بالساعة واللفظ لغو وانما ينظر مالك الى فعلهما لا الى قولهما وليس هذا من يمينين فيبيعة اه منها بلفظها ومنها قولها فيه أيضا ولا بأس ان يبيع الرجل الثوب معجلا بدينار الى شهر والدینار يكذا وكذا درهما الى شهرين لان البيع انما وقع بالدراهم ولا ينظر الى قبج كلامهما اذا صح العمل بينهما كما لا ينظر الى حق كلامهما اذا قبج العمل بينهما اه الى غير ذلك من النصوص الموافقة لهذا في المدونة وغيرها وبهذا تعلم ان هذا الذي قلناه هو عين الحق والصواب ويكفي في رد ما قاله الشيخ ابراهيم الشيرازي كلام أهل المذهب على الحجابات انظر نصوصهم فيما يأتي آخر الحجز ان شاء الله الموفق اه والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه حتى جوز مالك وأبو حنيفة وابن حنبل البيع بالمأطاة وهي الافعال دون شيء من الاقوال (١٨٠) وزادوا على ذلك حتى قالوا كل ماعده الناس بيعا فهو بيع نعم قال الشافعي

لا تكني المأطاة دون قول وقاعدة النكاح وقم التشديد فيها فقد اتفقوا على اشتراط الصيغ فيه حتى لا يعلم أنه وجد لاحد منهم قول بالمأطاة فيه البتة ﴿ وانما اختلفوا هل ينقد بغير لفظ التزويج والنكاح أولا ينقد الا بخصوص لفظهما فذهب أبو حنيفة الى الاول قال ابن العربي في القبس جوزة أبو حنيفة بكل لفظ يقتضي التمليك على التأييد قال الاصل ولم يستثن غير الاجارة

امالو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه كانت الاقوال كالافعال في مقتضى كلام الاصحاب ومقتضى القواعد فيكون صر الفرق على المشهور أنه اشأ أولا وأخير انشاء كالاول فهنا لا يصح ضم الشهادتين المختلفتين التاريخ لانه لا يكون على عقد العتق الا شاهد واحد وهو الاول واما الثاني فاما شاهد بما لا يصح عقد العتق به لان العقد لا ينقد فيمن تقدم عتقه قال (امالو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه كانت الاقوال كالافعال الى قوله كالفول في الفاظ الانشاءات حرفا محرف) قلت لا أحسب ما بنى عليه الفرق من كون القول الثاني خبرا عن الاول صحيحا بل الذي ينبغي أن يكون أصلا في هذه المسائل سواء كانت قولاً أو فعلاً أم كيفما كان أن ينظر اليها فان قبلت الضم ضمت والا فلا ففي القول كمسالة الاقرار بمال كمن يقول في رمضان لفلان عندي دينار فسمعه شاهداً يقول في شوال لفلان عندي دينار فسمعه آخر فلا شك ان هذا الموضع يقبل الضم فتكمل الشهادة ويقضى عليه بالدينار وفي الفعل كمن يشرب الخمر في شوال فيشاهده شاهد ثم يشربها في ذي القعدة فيشاهده آخر فلا شك أن هذا الموضع يقبل الضم فان الشاهدين معاقد اجتماعاً معاً على مشاهدتهما اياه يشرب الخمر فتكمل الشهادة فيلزمه الحد واما القول الذي لا يقبل الضم فكما اذا قال في رمضان عبيد فلان حر على قصد تاسيس الانشاء لعتقه فشهد عليه بذلك

والوصية والاحلال وجوزة بالعجمية وان قدر على العربية وجوز الجواب من الزوج بقوله فعلمت وذهب الشافعي ثانياً وابن حنبل الى الثاني فقال لا ينقد الا بلفظ التزويج والنكاح كما في القبس لابن العربي واختلف النقل عن مالك فقال ابن رشد في المقدمات لا ينقد الا بلفظ النكاح او التزويج دون غيرها من ألفاظ العقود وفي الهبة قولان المنع كذهب أبي حنيفة لان الطلاق يقع بالصرح والكناية فكذلك النكاح ورد عليه أن الهبة لا تنقد بلفظ النكاح فكذلك النكاح لا ينقد بلفظ الهبة وان النكاح مفتقر الى الصريح ليقع الاشهاد عليه بل قال ابن عبد البر في الاستذكار اجمعوا على أنه لا ينقد بلفظ الاحلال والاباحة فيقاس عليه الهبة وقال صاحب الجواهر ينقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأييد كالنكاح والتزويج والتمليك والبيع والهبة ونحوها قال القاضي أبو الحسن ولفظ الصدقة وقال الاصحاب ان قصد بلفظ الاباحة النكاح صحيح ويضمن المهر فيكفي قول الزوج قبلت بعد الايجاب من المولي ولا يشترط قبلت نكاحها ولو قال للاب في البكر او بعد الاذن في الثيب زوجني فقال فعلت او زوجتك فقال لا أرضي لزمه النكاح لاجتماع جزئي المقد فان السؤال رضى في العادة أيضاً وسبب اختلافهم امران (الاول) تمارض الكتاب والسنة وذلك ان قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آبائكم من النساء وقوله تعالى فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكم لم يذكر فيهما الا لفظ التزويج والنكاح وقوله صلى الله عليه وسلم ملكتكم

بما معك من القرآن وزد بلفظ التملك فاحتج بالحديث من قال ينعقد بغير لفظهما وقال الشافعي وابن حنبل لم يذكر في القرآن اللفظهما والحديث ورد بألفاظ مختلفة والقصة واحدة فيستحيل اجتماعها بل الواقع أحدها والراوى روى بالمعنى فلا حجة فيه (الامر الثاني) تعارض قاعدتين (القاعدة الاولى) كل حكم شرعى لا بد له من سبب شرعى رابحة المرأة حكم فله سبب يجب تلقيه من السمع فالسمع لا يسمع من الشرع لا يكون سببا (القاعدة الثانية) الشرع قد ينصب خصوص الشيء سببا كالزوال لوجوب الظهور رؤية الهلال لوجوب الصوم والقتل العمد العدوان للقصاص وقد ينصب مشتركا بين أشياء سببا وباني خصوصاتها كلفاظ الطلاق فان المنصوب منها سببا مادل على انطلاق المرأة من عصمة الرجل والفاظ القذف فان المنصوب منها سببا مادل على نسبة المذوف الى الزنى أو اللواط والفاظ الدخول في الاسلام فان المنصوب منها سببا مادل على مقصود الرسالة النبوية فعلى القاعدة الاولى اعتمد الشافعي وابن حنبل والمثيرة من اصحابنا وهو ظاهر ما نقله ابن رشد في المقدمات عن المذهب والنكاح عند احنيفة في وعندنا على ما حكاه صاحب الجواهر من القاعدة الثانية ويدل على ذلك أنه ورد بالفاظ مختلفة في الكتاب والسنة والاصل فيها عدم اعتبار الخصوص فتمين العموم وهو المطلوب ويفرق بين قاعدة البيع وقاعدة النكاح على هذا باربعة وجوه مبنية على أربع قواعد (الوجه الاول) ان النكاح لا بد فيه من لفظ يشهد عليه أنه تزويج لازمي (١٨١) وسفاح بخلاف البيع لان القاعدة

ان الشهادة شرط في النكاح اما مقارنة للمقد كما قال الثلاثة أو قبل الدخول كما قال مالك وعلى التقديرين لا بد من لفظ الخ وليس الاشهاد شرطا في البيع فلذا جوزوا فيه المناولة (الوجه الثاني) ان النكاح عظيم الخطر جليل المقدار لانه سبب بقاء النوع الانساني المكرم المفضل على جميع المخلوقات قال تعالى ولقد كرمنا بني آدم وسبب للعفاف الحاسم لمادة الفساد واختلاط

ثانيا عن ذلك الانشاء ولما كان لفظ الانشاء ولفظ الخبر صورتها واحدة شرع ضم الثاني الى الاول فيجتمع النصاب في شيء واحد فيلزم الطلاق والعتاق وأما الفعل الثاني فلا يمكن شاهد ثم قال في شوال عبدي فلان حر على ذلك القصد بعينه فيشهد عليه بذلك شاهد آخر وتعذر قبول الضم هنا من قبل ان عقد العتق لا يعتمد وأما الفعل الذي لا يقبل الضم فكما اذا شهد شاهد انه شاهد زيدا قتل عمرا في شوال وشهد شاهد آخر انه شاهد قتله في ذى القعدة وتعذر قبول الضم هنا من قبل ان القتل لا يعتمد وعلى ما تقرر تشكل المسألة التي نقل عن مالك رحمه الله من أنه اذا شهد أحد الشاهدين انه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر طلقت من حيث أن المدة التي بين رمضان وصفر أكثر من مدة المدة فعلى تقدير قصده تاسيس الانشاء فالقول الثاني لا ينعقد به طلاق لانها قد انحلت عصمته عنها قبل هذا التاريخ بمقتضى شهادة الاول وعلى تقدير قصد الخبر فالقول الثاني يعتمد اطلاع الشاهد على هذا القصد لاحتمال القول الثاني قصد تاسيس الانشاء وقصد تأكيد وقصد الخبر وترجيح قصد الخبر بانه الاصل لا يخفى ضعفه والله أعلم وما قاله بعد حكاية أفعال ولا كلام فيها وما قاله من الحسل على الخبر فهو بناء على أصله وما قاله فيما اذا شهد له الانشاء صحيح والله أعلم وما ذكره في الفرق بعده صحيح أيضا

الاتساب وسبب للمودة والمواصلة والسكون وغير ذلك من المصالح بخلاف البيع والقاعدة ان الشيء اذا عظم قدره شدد فيه وكثرت شروطه وبوانغ في ابعاده الاسباب قوى تعظيما لشأنه ورفعا ل قدره وهو شأن المملوك في العوائد ألا ترى ان المرأة النفيسة في مالها وجمالها ودينها ونسبها لا يوصل اليها الا بالمر السكثير والتوسل العظيم وان المناصب الجليلة والرتب العلية كذلك في العادة وان الذهب والفضة لما كان رؤس الأموال وقيم المتلفات شدد الشرع فيهما فاشتراط المساواة والتناجز وغير ذلك من الشروط التي لم يشترطها في البيع في سائر العروض وان الطعام لما كان قوام بنية الانسان منع الشرع بيعه نسبة بعضه ببعض ومنع مالك بيعه قبل قبضه دون غيره من السلع فلذلك شدد الشرع في النكاح فاشتراط الصداق والشهادة والولي وخصوص الالفاظ دون البيع (والوجه الثالث) ان الاصل في السلع الاباحة حتى تملك والاصل في النساء التحريم حتى يعقد عليهن بملك أو نكاح (والقاعدة) ان الشرع محتاط في الخروج من الحرمة الى الاباحة أكثر من الخروج من الاباحة الى الحرمة لان التحريم يعتمد المفاسد فيتعين الاحتياط له فلا يقدم على محل فيه المفسدة الاسباب قوى يدل على زوال تلك المفسدة أو يمارضها ويمنع الاباحة ما فيه مفسدة بايسر الاسباب دفعا للمفسدة بحسب الامكان ألا ترى ان المرأة حرمت بمجرد عقد الاب لانها خروجا عن اباحة الى حرمة وان المبتوتة لا تحل الا بعقد ووطء حلال وطلاق وانقضاء عدة من عدد الاول لانه خروج من حرمة

الى اباحة وانا أوقمنا الطلاق بالكنايات وان بدت حتى أوقمه مالك بالتسبيح والتلهيل وجميع الالفاظ اذا قصد بها الطلاق لانه خروج من الحل الى الحرمة فيكفى فيه أدنى سبب فلهذه القاعدة لم يجز النكاح بكل لفظ يل بما فيه قرب من مقصود النكاح لانه خروج من الحرمة الى الحل وجوزنا البيع بجميع الصيغ والافعال الدالة على الرضى بنقل المالك في العوضين لانه خروج من الحل الى الحرمة فيكون موجبا لقصوره في الاحتياط عن الفروج (الوجه الرابع) عموم الحاجة الى البيع لانه لاغنى الانسان عن ما كول ومشروب ولباس بحيث لا يخلو مكلف غالبا من بيع أو شراء بخلاف النكاح (والقاعدة) في الملة السمحة تخفيف في كل ماعمت به البلوى والتشديد فيما لم تتم البلوى به كما وضحت ذلك في رسالتى شمس الاشراف في حكم التعامل بالاوراق فاذا أحطت بهذه القواعد علمنا ظهورك سبب اختلاف موارد الشرع في هذه الاحكام وسبب اختلاف العلماء ونشأت لك الفروق والحكم والتعاليق والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المعسر بالدين ينظر وبين قاعدة المعسر بنفقات الزوجات لا ينظر)

عندنا وعند الشافعى وأحمد وأبو ثور وأبو عبيد وجماة بل يفسخ عليه نكاحه بطلاق في حق من ثبت لها الاتفاق وهو مروي عن أبي هريرة وسعيد بن المسيب (١٨٢) وقال أبو حنيفة ولشورى لا يطق عليه بالاعسار وبه قال أهل الظاهر

ودليل هذا القول أمور (الامر الاول) استصحاب الحال وذلك ان المصمة ثبتت بالاجماع فلا تنحل الا باجماع أو بدليل من كتاب أو سنة لا بالقياس (الامر الثاني) ان الله تعالى أوجب انظار المعسر بالدين في قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فهذه أولى لان بقاء الزوجية مطلوب لصاحب الشرع (الامر

ان يكون عين الاول لانه لا يصلح ان يكون خبرا عنه فان الخبر من خصائص الاقوال فصار مشهورا به آخر يحتاج الى نصاب كامل في نفسه فهذا هو سر الفرق ومن لاحظ قاعدة الانشاء قال بعدم الضم فيهما وهو ظاهر لاجتماعنا على ان اللفظ الاول محمول على الانشاء لا على الخبر وما يقضى الابه ولو كان المعتبر فيه الخبر دور الانشاء أو هو متردد بينهما على السواء لم يقض بالطلاق ولا بالعناق البتة كما تفعله في جميع الالفاظ المترددة وأما ضم الافعال مع تعذر الاخبار فيها فملاحظة للمعنى دون خصوص السبب فان كل شاهد شهد بانها مطلقة وبأى سبب كان ذلك لا يرجع عليه ولو صرحا بالطلاق هكذا انضمت الشهادات واما عدم الضم اذا كانت احدهما على قول والاخرى على فعل فلان ذلك مختلف الجنس والضم انما يكون في الجنس الواحد وضم الشيء الى جنسه اقرب من ضمه الى غير جنسه واذنا شهد بتعليق على شئ واحد في زمانين كرمضان وصفر كما قال فانه يحمل التعليق الثانى خبرا عن التعليق الاول لانشاء للربط بل اخبار عن ارتباط الطلاق بذلك المعنى وفي الاول أنشأ الربط به فالتقوى في اللفظ التعليق كالتقوى في اللفظ الاشياء حرقا بحرف (تقرير) قال اللخمي لو شهد احدهما بالثلاث قبل أمس والثاني بانهين أمس والثالث بواحدة اليوم لزم الثلاث لان ضم الثاني للاول يوجب انثنين قبل سماع الثالث فلما سمعه الثالث ضم للباقي من الاول

الثالث) ان النفقة كما لا يطاق بها في الزمان الماضي اجماعا كذلك لا يطاق بها وكذلك

بها في الحال (الامر الرابع) ان العجز عن النفقة في الحال كما انه لا يوجب بيع أم الولد ولا خروجهما عن ملكه كذلك لا يوجب تطليق الزوجة ودليل القول الاول أيضا أمور (الامر الاول) انا لم نقل بحل المصمة الثابتة بالاجماع عن المعسر بالاتفاق الا بدليل وهو قوله تعالى فامسك بمعروف او تسريح باحسان وذلك ان الامساك على الجوع والعري ليس من المعروف فيتعين التسريح بالاخصان وما خرجه البخارى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم أفضل الصدقة ما ترك غنى والبد العلىا خير من اليد السفلى وأبدا بمن تعزل تقول المرأة اما ان تطعمنى واما ان تطلقنى ويقول العبد اطعمنى واستمعنى ويقول الولد الى من تدعنى وفي كشف القناع على الاقتناع وقوله صلى الله عليه وسلم امرأتك تقول اطعمنى والا فارقتى رواه أحمد والدارقطنى والبيهقى باسناد صحيح ورواه الشيخان من قول أبى هريرة وروى الشافعى وسعيد عن سفيان عن أبى الزناد قال سالت سعيد ابن المسيب عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما قال أبو الزناد لسعيد سنة قال سعيد سنة اه (الامر الثاني) انا انما أمرناه برفع ضرر بقدر عليه وهو اطلاقها لمن ينفق عليها ولم يلزمه النفقة مع العسرة حتي يرد علينا ان الله أوجب انظار المعسر (الامر الثالث) ان الضرر الواقع من ذلك شبهه بالضرر الواقع من العنة والتطليق

على العنين قول الجمهور بل قال ابن المنذر انه اجماع (الامر الرابع) ان النفقة قالوا هي في مقابلة الاستمتاع بدليل ان الناشز لا نفقة لها عند الجمهور فاذا لم يجد النفقة سقط الاستمتاع فوجب الخيار (الامر الخامس) القاعدة ان المنفذ اذا انحدت وسيلته امر به عينا واذا تعددت بان كان له وسيلتان فاكثر خير بينهما ولا يتمن احدهما عينا (ولتعدد الوسيلة) في الشريعة فروع كثيرة (منها) رفع الضر عن أم الولد له غير بيعها طريق آخر وهو تزويجها (ومنها) الجامع يكون له طريقان مستويان لا يجب يوم الجمعة سلوك احدهما عينا بل يخير بينهما (ومنها) السفر الى الحج يتيسر فيه البر والبحر لا يتمن احدهما (ولتجد) الوسيلة في الشريعة ايضا فروع (منها) زوال الضر عن الزوجات الواقع من ذلك انحدت وسيلته اى سبب الخروج عن ضر الجوع والعري وهو التطلق فامر به عينا هذا خلاصة ما في الاصل وبداية المجتهد لابن رشد مع زيادة والله سبحانه وتعالى اعلم (مسألة) كما اختلف الفقهاء في الاعسار بنفقة الزوجة كذلك اختلفوا في الاعسار بالصدقة ففي بداية المجتهد لحفيد ابن رشد مانصه كان الشافعي يقول يخير اذا لم يدخل بها وبه قال مالك واختلف اصحابه في قدر التلوم له فقيل ليس له في ذلك حد وقيل سنة وقيل سنتين وقال ابو حنيفة هو غريم الغرماء لا يفرق بينهما ويؤخذ بالنفقة ولها ان تمنع نفسها حتى يعطيا المهر وسبب (١٨٣) اختلافهم تغليب شبه النكاح في ذلك

بالبيع او تغليب الضر
اللاحق للمرأة في ذلك
من عدم الوطء تشبيها
بالايلاء والعنة اه بلفظه
وقال الشيخ منصور بن
ادريس الحنبلي في كشافه
واذا عسر الزوج بالمهر
بشرطه السابق في آخر
الصدقات خبرت على
التراخي بين الفسخ من
غير انتظار اى تأجيل
ثلاثا خلافا لابن البناء
وبين المقام معه على
النكاح اه المراد
والله اعلم

وكذلك لو شهد الثاني بواحدة والاخير باننتين لان الثاني مع الاول طلقان يضم اليهما طلاقه
أخرى وكذلك لو شهد الاول باننتين والثاني بثلاث والاخير بواحدة هذا اذا علمت التواريخ
فان جهل - يختلف في لزوم الثلاث أو اثنتين لان الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك وقال
أبو حنيفة رحمه الله اذا شهد أحدهما بطلقة والاخر باكثر لم يحكم بشيء لعدم حصول النصاب
في شهادة منهما فلو شهد أحدهما ببائنة والاخر برجمية ضمت الشهادتان لان الاختلاف
هنا انما هو في الصفة قال مالك في المدونة اذا شهد أحدهما انه قال في محرم ان فعلت كذا
فامرأتى طالق وشهد الآخر انه قال ذلك في صفر وشهدا عليه او غيرهما بالفعل بعد صفر
طالقت لا اتفاقهما على التعليق والمعلق عليه كما لو اتفقا على المقر به وله واختلفا في زمن الاقرار
وان شهدا في مجلس التعليق وشهد أحدهما انه فعل يوم الجمعة الشرط والاخر انه فعله يوم السبت
طالقت لا اتفاقهما على التعليق ووقوع الشرط وكذلك لو نسبوا قوله لمكانين واعلم ان هذه
الاطلاقات انما تصح اذا حمل الثاني على الخبر املو صمم كل واحد على الانشاء فلا يوجد
في هذه المسألة على هذا التقدير الضم في الشهادات وانما وجد في الاطلاقات المحتملة على
ما تقدم بياحه على تلك القواعد المتقدمة

(الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة اولاد الصلب والابوين الاديئين في ايجاب النفقة لهم)

خاصة وبين قاعدة غيرهم من القرابات)

لا تجب لهم النفقة عند مالك رحمه الله تعالى لا عند غيره من الائمة فقد قال الشافعي واحمد رحمهما الله تعالى ايجابها لكل من هو
بعض من الاباء والامهات وان علوا والاولاد وان سفلا لقوله تعالى بالوالدين احسا او من الاحسان الاتفاق عليهما عند حاجتهما
اذ ليس من الاحسان تركهما بالجوع والعري ولقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا ومن المعروف قيام بكفايتهما ولقوله عليه الصلاة
والسلام ان اطيب ما كتم من كسبكم وان اولادكم من كسبكم رواه أبو داود والترمذي وحسنه ولقوله عليه الصلاة والسلام
في البخاري يقول لك ولدك الى من تكني الحديث وأب الأب وأب الأم وأم الابن ابن قال الشيخ منصور بن ادريس
الحنبلي في كشافه من المتن تجب عليه نفقة والديه وان علوا ونفقة ولده وان سفلا لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن
بالمعروف ولأن الانسان يجب عليه أن ينفق على نفسه وزوجته فكذا على بعضه وأصله ويجب عليه اكمال ما يحجزه واعنا اكمالها
حتى ذوى الارحام من والديه وان علوا وولده وان سفلا ولو حجب به معسر بالمعروف من حلال اذا كان أى الاصول والقروع
فقراء اه محل الحاجة وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تجب النفقة لكل ذى رحم محرم لقوله تعالى وآت ذا القربى حقه واجمنا

على تخصيص من ليس بمحرم وبني من عداه على العموم لقوله تعالى وأولوا الارحام بعضهم أولى ببعض (وسبب الاختلاف) (اما أولا) فهو انهم بمدان أجمعوا على ان نفقة الوالدين الفقير بن الذين لا كسب لهما ولا مال واجب في مال الولد كما حكاه في كشف القناع عن ابن المنذر وكذا على ان نفقة الاولاد الفقراء الذين لا كسب لهم ولا مال واجب في مال الاب لما سبق اختلافوا في أن لفظ الاب والام والابن فيما سبق من الأدلة هل تتناول غير الادنين بالوضع الاصلى وبينئذ التجوز بقصرها عن الادنين يحتاج الى قرينة أو ما يدل على ان هذا المجاز انتهى الى ان صار عرفا واذالم يحقق ذلك وجب التمسك بالحقيقة والاقتصار عليها أولا تتناول بالوضع الاصلى غير الادنين بدليل ان الله تعالى فرض الام الثلث ولم تستحقه الجدة وحجب الاخوة بالاب ولم يحجبهم بالجدوان بنت الابن لها السدس مع بنت الصلب مع أختها فلو كانت هذه الالفاظ تتناول هذه الطبقات على اختلافها بطريق التواطىء حقيقة لزم تميم الحكم فيها كلها على السواء والالزم ترك العمل بالدليل وهو خلاف الاصل فلم يبق الا أن هذه الالفاظ إنما تتناول هذه الطوائف بطريق المجاز فيلزمه هنا الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو مجاز مختلف فيه بين العلماء هل يجوز في لسان العرب أم لا ونحن في المجاز الجمع على جوازه في لسان العرب لا نمدل باللفظ اليه الا بدليل والحمل عليه من غير دليل خطأ قطعها (١٨٤) فهنا بطريق الاولى لكونه ضعيفا من جهة أنه مجاز وأنه مختلف في

جوازه بلغة وامانانيا فهو اختلافهم في أن النفقة هل هي حق لذوي القربى فيتنا ولها لفظ الحق في الآية أم لا فلا يتناولها قال ابن الشاط وهو الصحيح واما ثالثها فاختلافهم في أن أولى في الآية وان كان نكرة في سياق الانبات لا عموم فيه بل هو مطلق فيما ذوا الارحام فيه أولا من ولاية النكاح ومن المأذنة والمناصرة المجمع عليها فانهم أولى بالاحسان الى بعضهم

الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا اسلم وقاعدة مالا يلزمه ﴿ اعلم ان احوال الكافر مختلفة اذا أسلم فيلزمه ثمن البياعات واجر الاجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك ولا يلزمه من حقوق الآدميين الفصاخص ولا الفصص والنهب ان كان حريبا وأما الذمى فيلزمه جميع المظالم وردا لا عقد الذمة وهو راض بمقتضى عقد الذمة واما الحربى فلم يرض بشيء فلذلك اسقطا عنه الفصوب والنهب والغارات ونحوها واما حقوق الله تعالى فلا تلزمه وان كان ذميا مما تقدم في كفره لاظهار ولا نذر ولا يمين من الايمان ولا قضاء الصلوات ولا الزكوات ولا شيء فرط فيه من حقوق الله تعالى لقوله عليه الصلاة والسلام الاسلام يجب ما قبله وضابط الفرق ان حقوق العباد قسمان منها ما رضي به حالة كفره واطمأنت نفسه بدفعه مستحقة. فهذا لا يسقط بالاسلام لان الزامه اياه لبس متفرا له عن الاسلام لرضاه واما بمرض بدفعه مستحقة كالقتل والفصص ونحوه فان هذه الامور انما دخل عليها متمدا على انه لا يوفى فيها اهلها فهذا كله يسقط لان في الزامه ما لم يعتقد لزومه تنفيرا له عن الاسلام فقدمت مصلحة الاسلام على مصلحة ذوى الحقوق واما حقوق الله تعالى فتسقط مطلقا رضى بها ام لا والفرق بينها وبين حقوق الآدميين من وجهين احدهما ان الاسلام حق لله تعالى والمبادات ونحوها حق لله تعالى فلما كان الحقان لجهة واحدة ناسب

بعضا بالنصرة اجماعا فهل يتمتع جملة عاما بان يعدى حكمه الى صورة أخرى بغير دليل كما يتمتع جمل ان الامام مطلقا بغير دليل قال ابن الشاط وهو الصحيح أولا يتمتع قال الاصل فظهر من هذه الاستدلالات أى مالك وغيره صحة مذهب مالك وتفضيله على غيره في هذه المسألة وظهر الفرق أيضا من خلال ذلك ظهورا بينا لكن قال ابن الشاط لم يظهر ما قاله لاحتمال أن تكون تلك الالفاظ تتناول غير الادنين أيضا بالوضع الاصلى لكن وقع التجوز بقصرها على الادنين فيحتاج هذا المجاز الى قرينة أو ما يدل على انه انتهى الى أن صار عرفا ولا دليل له فيما استدل به على ان لفظ الاب ومأمعه لا يتناول غير الادنين الاجاز افافهم والله أعلم

الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعيين من غير الزوجين شيئا لا يقدم أحدهما على الآخر الابحجة ظاهرة وبين قاعدة المتداعيين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه أن يكون له ﴿ عند مالك ووافقه أبو حنيفة وفقهاء المدينة السبعة رضي الله عنهم أجمعين نعم خالف أبو حنيفة مالك في بعض فروع المسألة وسيأتى تقرير المنقولات فيها فتقرب لا عند الشافعى فقد قال لا يقدم أحد الزوجين على الآخر الابحجة ظاهرة كسائر المدعين محتجا بثلاثة أمور (الامر الاول) قوله صلى الله عليه وسلم البينة على من ادعى واليمين على من أنكر فكل من ادعى من الزوجين

كان عليه البينة لظاهر الحديث (الامر الثاني) القياس على الصباغ والطار فكما انهما اذا تداخلا آلة العطر والصنغ لا يقدم أحدهما على الآخر الابحجة ظاهرة وان شهدت العادة بان آلة العطر للطار وآلة الصنغ للصباغ كذلك هما (الامر الثالث) ان حكم اليد كما لا يسقط بالصلاحية فيما اذا كان في يد ثالث غير المتداعين كذلك لا يسقط بها في كل موضع يكون المتنازع فيه بيد أحد المتداعين لا فرق بين كونهما امرأتين أو رجلين أو رجلا وامرأة الا ترى ان الرجل لو كان بيده خلخال فادعته امرأة أجنبية فالقول قوله وان كان الخلخال لا يصلح من لباسه لاجل ان بيده عليه وان المرأة لو كان بيدها سيف فادعاه رجل فالقول قولها وان كان لا يصلح لها لاجل أن بيدها عليه فالزوجان اذا كانا في الدار وفيها ما يصلح لأحدهما ويدها عليه كذلك لا يسقط اعتبار اليد بصلاحيتها لأحدهما دون الآخر ووجه الجواب والفرق اما عن الحديث فهو ان القاعدة ان المدعي هو كل من كان قوله خلاف أصل أو عرف والمدعى عليه هو كل من كان قوله على وفق أصل أو عرف مثلا المدعي بالدين على خلاف الأصل لان الأصل براء الدمة والمطلوب المنكر على وفق الأصل لما علمت والمدعى رد الدومة وقد قبضها بينة هو المدعى لان قوله على على خلاف الظاهر والعرف بسبب ان الغالب ان من قبض بينة لا يرد الا بينة والمدعي عدم قبضها لكون قوله على وفق الظاهر والعرف هو المدعى عليه وهذه القاعدة تقتضي ان المرأة اذا (١٨٥) ادعت مقنعة وشبهها كان قولها على وفق

الظاهر وقول الزوج على خلاف الظاهر فالزوج مدعى عليه البينة وهي مدعى عليها فالقول قولها نقول بموجب الحديث لانه حجة علينا قال ابن الشاط وتمسك الشافعي بالحديث ظاهر وجواب المالكية بتفسير المدعي والمدعى عليه بما فسروا به لابس به اه (واما عن القياس) على الصباغ والطار فهو باطل أما على قول بعض أصحابنا بالانزاع

ان يقدم أحدهما على الآخر ويسقط أحدهما الآخر لحصول الحق الثاني لجهة الحق الساقط وأما حق الأدمين فجبهة الأدمين والاسلام ليس حقا لهم بل لجهة الله تعالى فناسب ان لا يسقط حقهم بتحصيل حق غيرهم (وثانيهما) ان الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المسامحة والعبد بخيل ضئيف فناسب ذلك التمسك بحقه فسقطت حقوق الله تعالى مطلقا وان رضى بها كالتذور والايمان او لم يرض بها كالصلوات والصيام ولا يسقط من حقوق العباد الا ما تقدم الرضى به فهذا هو الفرق بين القاعدتين

الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزى فيه فعل غير المكلف عنه وبين

قاعدة مالا يجزى فيه فعل الغير عنه

اعلم ان الافعال المأمور بها ثلاثة اقسام (قسم) اتفق الناس على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور وذلك

قال (الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزى فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة مالا يجزى فيه فصل الغير عنه) قلت قد ذكر قبل هذا الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ما تنصح فيه النيابة وقاعدة ما لا تنصح النيابة فيه وهو هذا بعينه غير انه ذكر هنا مسائل لم يذكرها هناك وقد ذكر بعد هذا في الفرق السادس عشر والمائتين بين قاعدة ما يجوز التوكيل فيه وقاعدة مالا يجوز التوكيل فيه وهو قريب منه أو هو هو وما قاله بعد الى آخر القواعد نقل

(٢٤ — الفروق — ثالث)

المادة له كما أشار اليه ابن القصار في عيون الأدلة لظاهر قوله تعالى خذ العفو وامر بالعرف من ان كل شهدت به العادة قضى به الا أن يكول هناك بينة ولان القول قول مدعى العادة في مواقع الاجماع فظاهر وامر بالعرف من ان كل شهدت به العادة قضى به الا لا يصح مع الفارق والفرق بين المسالتين امام مع كون الصباغ والطار في حانوتين أو تداعيا شيا في يد ثلث فهو ان الضرورة تدعو للملاسة في حق الزوجين فسلكت بهما أقرب الطرق في اثبات أموالهما ولا ضرورة تدعو للملاسة العطار والصباغ فخرى على قاعدة الدعاوى وامام مع كونهما في حانوت واحد فهو ان الاشهاد بين الزوجين يتعذر لانهما لو اعتمد ذلك وان من كانه شيء أشهد عليه لادى ذلك الى المناورة وعدم الوداد بينهما وربما أفضى ذلك الى الطلاق والقطيعة فيهما معذوران في عدم الاشهاد وملجآن الى ذلك فلم يقض بينهما مع ذلك الاجاء بالمادة لاستدباب عليهما بخلاف العطار والصباغ اذا كانا في حانوت واحد فانه لا ضرورة تدعوها لعدم الاشهاد لكونهما أجنبيين لا يتلمان من ضبط أموالهما بذلك (واما عن القياس) على ما اذا كان المتنازع فيه يد ثالث فهو انه قياس مع الفارق وذلك ان المستند عندنا في مسالتنا أمران اليد مع الصلاحية اذا لفرق عندنا بين الرجل والمرأة وبين الرجلين وبين المرأتين وبين اليد الحكمية والمشاهدة فلو تعلق رجل وامرأة بخلخال وايديهما جميعا ينجاذبان

به قضينا به للمرأة مع يمينها ولو نجا ذبا سيفا كان للرجل مع يمينه والمستند فيما ذا كان بيد ثالث الصلاحية فقط ان ليس لاحد المتداعين عليه بد وقولنا ما يصلح للزوجين يكون للزوج مع انه لا ظاهر يشهد به ويد كل واحد منها عليه لبس نقضا لاسلبا ولا ترجيحاً بل بالمرجح نظرا لسكون اليد مشتركة بل هو جار على أصلينا من الترجيح بمرجح لان بد الزوج أقوى وهو المرجح لان المرأة في يده وتحت حوزة والدار له الا ترى ان عليه ان يسكنها وان يحبرها وان يخدمها فالدار هي من قبله كحوز امراته فلذلك قضى له مع يمينه كالتداعيين لاحدهما يد دون الآخر وكون ما ذكرناه من الظاهر انما يشهد بالاستعمال فقط فان السيف انما يستعمله الرجال والحلى انما يستعمله النساء والتزاع انما هو في الملك لافي الاستعمال وقد تملك المرأة ما يصلح للرجال للتجارة او بارض من ارث او غيره فقد اصدق على رضى الله عنه فاطمة رضى الله عنها درهما من حديد وقد تملك الرجال ما يصلح للنساء للتجارة او غير ذلك من أسباب التمليك مدفوع بان الغالب فيما في يد الانسان مما يصلح له انه ملكه وبندر انه لا يملكه واذا دار الحكم بين النادر والغالب فالاولى حمله على الغالب الا ترى أن من هو ساكن في دار ويده عليها يقضى له بالملك بناء على الغالب وظاهر الملك كذا في الاصل قال ابن الشاط وجعل المالكية اليد لهما أعني الزوجين مع قولهم ان الرجل حائز للمرأة فيه درك لا يخفى (١٨٦) وبالجملة المسئلة محل نظر اه بلفظ والله أعلم (وصل) في توضيح هذا

الفرق بارج مسائل
 (المسئلة الاولى) قال
 مالك في المدونة اذا اختلفا
 وهما زوجان أو عند الطلاق
 أو الورثة بعد الموت
 والزوجان حران أو عبدان
 أو أحدهما مسلمان أو
 أحدهما قضي للمرأة بما
 هو شأن النساء وللرجل
 بما هو شأن الرجال
 وما يصلح لهما قضى به
 للرجل لان البيت يبت
 في مجرى العادة فهو تحت
 يده فيقدم لاجل اليد
 قال ابن حبيب ولا يكفى

كدفع المصنوب للمصنوب منه وان لم يشعر انه اصيب فان ذلك يسد المد ويزيل التكييف ودفع النفقات للزوجات والاقارب والدواب فان دفعها غير من وجب عليه لمن وجبت له اجزات وان لم يشعر بالامور بهما من زوج أو قربت وكذلك دفع اللقطة لمستحقها وان لم يشعر بانتقطها وهذا النحو (وقسم) اتفق الناس على عدم اجزاء فل غير الامور به فيه وهو الايمان والتوحيد والاجلال والتعظيم لله سبحانه وتعالى وكذلك حكم في الصلاة الاجماع ونقل الخلاف في مذهب الشافعي في الصلاة عن الشيخ ابى اسحق ويقال انه مسبوق بالاجماع (وقسم) يختلف فيه هل يجزى فل غير الامور عن الامور به ويسد المسد ام لا وفيه أربع مسائل (المسئلة الاولى) الزكاة ان اخرجها أحد بغير علم من هي عليه او غير اذنه في ذلك فان كان غير الامام فمقتضى قول اصحابنا في الاضحية يذبها بغير رها بغير علمه واذنه ان كان الفاعل لذلك صديقه ومن شأنه ان يفعل ذلك بغير اذنه لانه لا كلام فيه وصحيح ظاهر الا قوله بتقدير ملك المقتول خطأ للدية فان الصحيح فيها عندى انه يملكها بانفاذ المقاتل بالزهوق ولكن لا يجب ادائها الا بالزهوق كتمن المبيع الى اجل يدخل في ملك البائع بالعقد ثم لا يجب الاداء الا عند تمام الاجل والله أعلم والا قوله بقدر انتقال ملكه عنه للمعتق عنه قبل صدور العتق بالزمن الفردي فانه لا حاجة الى ذلك التقدير بناء على قاعدة صحة النيابة في الامور المالية

أحدهما ان يقول هذا الى لانه متاع البيت حتى يقول هذا ملكي قال عبد الحق بمنزلة
 في نهذيب الطالب لو تنازعا في رداء فقال هولاء الا الكتان يان قال اشترته فقال أصبغ له بقدر كتانه ولها لانه بقدر عملها
 لو ادعاه صدق وقد تقدم في الصباغ والطار قولان لاصحاب مالك (المسئلة الثانية) قال مالك ما يصلح للرجل أخذه مع يمينه
 وقال سحنون لا يمين على واحد منهما ما يصلح له انما اليمين على الرجل فيما يصلح لهما وقائه ابن القاسم في غير المدونة وهو ظاهر
 قول مالك قال ابن يونس الذي يختص بالرجل نحو المامة فالقول قوله فيه بغير يمين الا أن تدعى المرأة ارثه فيحلف وقال ابن
 سحنون لا يقضى لواحد منهما بشيء الا بعد يمينه وقال المغيرة ما يصلح لهما قسم بينهما بعد ايمانها وسواء في هذا كله اختلفا
 قبل الطلاق أو بعده أو بعد خلع أو لمان أو فراق أو ابلاء أو غيره أو ماتا أو أحدهما واختلف الورثة والزوجان حران أو عبد
 ان أو أحدهما حر والآخر عبد كانت الزوجة ذمية أم لا وسواء في هذا كله كانت لها عليه يد مشاهدة أو حكمية فاليد مشاهدة
 أن يكونا قابضين على الشيء فيتجاذبانه ويتنازعا والحكمية أن يكون في الدار التي يسكنانها وسواء في هذا كله الزوجان والاجنبيان
 وذوات المحارم اذا سكن رجل وامرأة في دار وهذا لاصل لا مناقضة فيه على المذهب حتى قال أئمتنا لو اختلف عطار
 ودباغ في المسك والجلد واختلف القاضي والحداد في القناسوة والكبر وكانت لهما عليه يد حكمية في دار يسكنانها أو مشاهدة

أوتنازع رجل وامرأة رجحا وهما يتجاذبانها فالقول في هذا كله قول من شهد له العرف والعادة فيحكم للرجل بالرجح مع يمينه وان كان دملجا قضى به للمرأة مع يمينها ويقضى للمطار بالمسك مع يمينه وأما ان كان الزوجان في البيت فحاز أحدهما في يده وقبضته ما يصلح للآخر دونه قال فالذى يتبين لى فيه ان القول قول من حازه دون الآخر (المسئلة الثانية) قال الطرطوشي في تعليقه الذى تقدم فيه المرأة ويقضى لها به لاجل الصلاحية الحلى وثياب النساء وجميع الجهاز من الطست والمنارة والثياب والقبقاب والبسط والوسائد والمرافق والفرش ونحو ذلك والذى يقضى به للرجل السلاح والمنطقة والخاتم القضية وثياب الرجل ونحو ذلك والذى يصلح لهما كالدار التى يسكنانها والرقيق وأما أصناف الماشية فلمن حازه لانها ليست من متاع البيت وكذلك مافى المرباط من خيل أو بغيال أو حير فلمن حازه قال مالك والحصر كالدار الا أن يمرى للزوجة هذا تقرير المنقولات في مذهب مالك رحمه الله تعالى وتناقض قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى في هذه الفروع وان كان من حيث الجملة موافقا لنا فقال ما يصلح لهما فهو للرجل ان كان حيوانا كان ميتا فهو للمرأة وقال محمد بن الحسن من أصحابه هو لورث الزوج كقولنا وقال ابو حنيفة ان تداعيا هو في أيديهما مشاهدة قسم بينهما وقال ابو حنيفة أيضا اذا كانا أجنبيين يسكنان معا فتداعيا شيئا مما كان يصلح للرجل فهو له وما كان يصلح للمرأة فهو لها وما كان يصلح لهما

قسم بينهما وان اختلف المطار والديباغ في المسك والجلد فانه يقسم بينهما واحتج ابو حنيفة فيما اذا مات الرجل ان سلطانه زال عن المرأة بالمرت فساكنات المرأة ارجح فيما تدعيه وجوابه ان الوارث شأنه ان ينتقل له ما كان لمورثه على الوجه الذى كان له بدليل الاخذ بالشفعة والرد بالعيب وخيار الشرط واما الشافعي فطريقته واحدة وهي ان الزوجين اذا تداعيا شيئا

ينزله نفسه عنده لم يكن الصداقة بينهما اجزائه الاضحية ان كان مخرج الزكاة من هذا القبيل فمقتضى قولهم في الاضحية ان الزكاة تجزئه لان كليهما عبادة مامور بها مفتقرة للنية وان كان ليس من هذا القبيل لا تجزئ عن ربه لا فتقارها للنية على الصحيح من المذهب لاجل شائبة العبادة وعلى القول بعدم اشتراط النية فيها ينبغي ان يجزئ فعل الغير فيها مطلقا كالدين والوديعة ونحوها مما تقدم في القسم المجمع عليه وهذا القول أعنى عدم اشتراط النية قوله بعض أصحابنا وقاسها على الديون واستدل باخذ الامام لها كرها على عدم اشتراط النية وباشتراطها قال مالك والشافعي وابو حنيفة واحمد بن حنبل رضى الله عنهما لما فيها من شائبة التبعيد من جهة مقاديرها في نصبها والواجب فيها وغير ذلك وان أخذها الامام كرها وهو عدل اجزأت عند مالك وعند الشافعي رحمهما الله تعالى اعتمادا على فصل الصديق رضى الله عنه ولظاهر القرآن وهو قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم وظاهر الامر الوجوب الذى أقل مراتبه الاذن والاجزاء لان الامام ركيل الفقراء فله اخذ حقهم قهرا كسائر الحقوق وقال ابو حنيفة لا يأخذها الامام كرها لكن يلجئه الى دفعها بالحبس وغيره لا فتقارها للنية والا كره مع النية متنافيان (المسئلة الثانية) الحج عن الغير منعه مالك وجوزه الشافعي رضى الله عنهما بناء على شائبة المال والعبادات المالية يدخلها النيات ومالك يلاحظ ان المال فيه عارض بدليل

فن اقام بينة فهو له كما قلناه والا قسم بينهما نصفين بعد ايمانهما وكذلك الاجنبيان اذا سكننا دارا واحدة (المسئلة الرابعة) قال عقب المسئلة التى اشار لها المصنف بقوله وفي متاع البيت فللمرأة الخ لم يثبت فيها كون الشيء لاحدهما وسواء كان التنازع بينهما او بين ورثة احدهما مع الآخر او بين ورثتيهما واما مسئلة من حلى زوجته تزينا بحلى في ملكه بينة ولم تقم هى بينة على هبته لها فانه وان تعلق بالنساء لم تختص به عن الورثة اذا مات ولا تأخذه اذا طلقها ولو طال تحليها به فيها كما اقتصر عليه عجب في باب الهبة عند قول المصنف التحلية ولده وكثيرا ما يقع ذلك بمصر وان كان المشاع على السنة لباس ان كل شيء تمت به المرأة فهو لها اثبوت ملك الحلى للرجل ولكن حلاها به كما مر واولى من التحلية الفرش ونحوها ثم لا يمارض هذا قول المصنف في الهبة وهبة احد الزوجين للآخر متاعا لانه فيما ثبت انه وهب احدهما للآخر بصيغة او مفهما وما هنا لم يقع الا التحلية او التمتع بالفرش فقط اه بتصرف قال الرهوني ومارجه عجب اقتصراره عليه هو الراجع من الاقوال الثلاثة في المسئلة نقلا ومعنى اما نقلا فلقول صاحب الفائق وافتي ابن الحاجب وابن رشد ان القول قول الزوج فيما اشتراه من الحلى والثياب واعطاه لزوجته تلبسه وتزين به انه عارية لا هبة وتمليك وكذلك يكون القول قول ورثته في ذلك مع ايمانهم الا انهم يحلفون على العلم لا على البت اه وفي نوازل النكاح من الميار ان ابن

فراج اجاب عن رجل اشترى لزوجته جملة حواشي من قصب ذهب وثوب حرير وعقد جواهر وفرخة شرب وغير ذلك ودفع ذلك كله لزوجته المذكورة والبسها اياها على وجه المتعة لا التملك ثم بعد ذلك اشترى قطيعة من مطرحين وغير ذلك وبقيت الزوجة تلبس ما ساق لها وتزين وتمتن القطيعة والمطرحين وغير ذلك مدة ازيد من ثمانية اعوام فلما توفي الزوج في هذه الاشهر الفرية قام بعض ورثته بطاب ميراثه في جهنم ما ذكر ويدعيه ملكا لمورثه فهل يجب لذلك الطاب من ذلك شيء مع بقاء ذلك بيد الزوجة هذه المدة وسكوت الزوج مع علمه بامتهان ذلك كله ودفعه اولا على الوجه المذكور بما نصه ان ثبت ان الزوج ملك لزوجته تلك الحواشي كانت لها والا حلف الورثة انهم لا يعلمون انه ملكها اياها ووقع فيها الميراث وان ابا عثمان سعيد بن ضمير اجاب عن الرجل يتزوج المرأة ولا يعرف لها جهازا قليلا ولا كثيرا وتدخل على جهازا امرأة كانت له قبل هذه ويشترى الزوج بعد ذلك ايضا مما يكون للنساء من الثياب والحلى ويقم الزوج البينة انه ابتاع ذلك كله بعد البناء بزمان ولم يذكر انها عارية وسكت عن ذكر ذلك الا انها تنفق بذلك وتزين به فينزل بينهما فراق أو موت فتدعي المرأة في ذلك كله بما نصه ليس لها عما ذكرت شيء الا ان يعرف انها خرجت به من بيتها أو تصدق به عليها وافادت مالا وعرف (١٨٨) ذلك واستبان واتضح انه يكون كما وصفت ومالم يعرف لها مال

ولا تصدق عليها ولا افادت فليس لها من ذلك شيء لان الزوج يقول أردت جمال يتي وجمال امرأتى وزينتها بذلك قال قول وقول ورثته بعده وقيل لابن ضمير فما ترى ان قالت اني اكتبته وجهه فقال ليس يعرف السكيب للنساء الا ان يكون ميراثا أو هبة أو صدقة ويعرف ذلك حينئذ يجوز ما تقول اذا كانت

المسكى يحج بغير مال بل عروض المال في الحج كمروض المال في صلاة الجمعة لمن داره بمدة عن المسجد فيكثري دابة يصل عليها المسجد ولما تجز صلاة الجمعة عن الغير فكذلك الحج وللشافعي الفرق بان عروض المال في الحج أكثر ولما ورد في الاحاديث من الحج عن الصبيان والمرضى يحرم عنهم وغيرهم ويفعل افعال الحج والعبادات امر متبع (المسألة الثالثة) الصوم عن الميت اذا فرط فيه جوزة احمد بن حنبل وروى الشافعية ذلك ايضا في مذهبه لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يصم صام عنه وليه ولم يجوزه مالك رحمه الله تعالى لقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعي وقياسا على الصلاة ومن هذا الباب الحج عن الميت ايضا (المسألة الرابعة) عتق الانسان عن غيره قال مالك في المدونة من اعتق عبده عن ظهار غيره على جمل جملة له قالوا لا المديق عنه وعليه الجمل ولا يجوز له كالمشترى بشرط العتق قال ابن القصار واذا لم يكن في الجمل وضعية عن الثمن جاز لانه اذا جاز هبته فبيعه اولى وقال صاحب الجواهر في العتق عن الغير ثلاثة أقوال الاجزاء وهو المشهور قاله ابن القاسم ولا شبه عدم الاجزاء وقال عبد الملك ان أذن في العتق اجزا عنه والافلا وقاله الشافعي رضى الله عنه قال الاخمي يجزئ العتق عن ظهار الغير عند ابن القاسم وان كان أباً للمعتق وفرق بعض الاصحاب بين عتق الانسان عن غيره وبين دفع الزكاة عنه فلا يجزئ في الثاني لانها ليست في الذمة والسكافرة في الذمة قال الاخمي والحق

الاجزاء المرأة لا يعرف لها قليل ولا كثير من قبل دخولها عليه واجاب ابن لبابة أما ما عرف مما ابتاعه الزوج بعد البناء لامرأته من حلى أو متاع يعرف للنساء ويزين امرأته السنة والسنتين وأكثر من ذلك ولم يشهد لها على عطية ولا هبة فهو أحق به ايضا ولا شيء للثانية فيه والورثة بمنزلة الميت الا أن تكون لها بينة على ذلك والا فلا شيء لها اه وفي نوازل المعاضات من المياري جواب لابي اسحاق الشاطبي ما نصه دعوى المرأة في الثياب ان زوجها ساقها لها لا نسمع الا اذا قامت البينة على ان تلك الثياب باعياها من جملة السياقة أو انه وهبها لها على الخصوص فان لم تقم على ذلك بينة قال قول ورثة الميت مع ايمانهم لا يعلمون تلك الثياب من مال المرأة ولا متاعها الى آخر نص المجين ولا تدخل هذه المسئلة في مسئلة الاختلاف في متاع البيت لكن بقي النظر في لباسها تلك الثياب وامتهانها لها فهل تستحقها بذلك أم لا والصحيح في المذهب ان الرجل ليس له ان يرتحم كسوة المرأة عند فراقها اذا كانت مبتذلة فان لم يتبدل كان له ارتجاعها فذه الثياب مثلها ان كانت الزوجة قد ابتذلتها فهي لها والا صارت ميراثا اه وأما معنى فلما قاله من ان الانسان أعرف بكيفية خروج ملكه من يده ولأن الاصل بقاء ما كان على ما كان ولان الزوج يجب ان يحمل زوجته ليستمتع بها ويحشي أن يملكها ذلك أن يقع بينهما ما يوجب الفراق أو يموت فتذهب بماله لزوج آخر فيحصل

ذلك بيدها على وجه العارية فيحصل لها أحب وأمن مما يخشاه فتأمله بانصاف وقيل القول قول الزوجة مطلقا وقيل بالتفصيل ففى الفائق مانصه قال الداودى ما اشتراه الرجل ازوجته من الثياب فلبستها في غير البذلة ثم نزل بينهما فراق وادعى ان ذلك منه عارية وانكرته نظرقان كان الرجل مثله يشتري الثياب لزوجته على وجه العارية فالقول قوله مع يمينه وان كان مثله في ملائه وشرفه لا يشتري ذلك للعارية فالقول قولها مع يمينها قال وسواء كان لباسها قليلا أو كثيرا قريبا أو بعيدا اه و ذكر ابن عات في طرره قول الداودى وزاد مانصه قال ابن تليد وان ابتاع الرجل لزوجته كسوة مثل ثوب أوفرو ثم تموت فيريد أخذها لم يكن ذلك له وهو موروث عنها وكذلك قال بعض الشيوخ في الموت والطلاق وبه العمل وهذا اذا كانت لغير البذلة اه وجريان العمل بهذا القول لا يقتضى تقديمه على الراجح لان لتقديمه عليه شروطا منها استمرار العمل وهو منتف هنا اذ كثير من المحققين ممن بعد صاحب الطراز لم يرحوا عليه وافتوا بغيره حتى سيدى عبد القادر الفاسى في أجوبته ولم يذكره ولده في نظم العمل ولا غيره من المتأخرين ممن تعرضوا للمداه به العمل والله أعلم وفي قول الامام أبى اسحق الشاطبى لكن يبقى النظر في لباسها تلك الثياب وامتنانها فهل (١٨٩) تستحقها بذلك أم لا الخ نظر ظاهر

وان سكنت عنه الامامان أبو العباس والاشريسي وسيدى عبد القادر الفاسى ووجه ذلك انه معترف بانه انما اعتمد في ذلك على القياس الذى ذكره وهو غير صحيح لان مسألة الطلاق التى جعلها أصلا لهذه مباينة لهذه أتمد المباينة لان مسألتنا هذه قد سلم هو نفسه ان دفع الزوج لما ذكره هو على وجه العارية وعليها البينة انه وهبها مثالا ولا خلاف في المذهب

الاجزاء فيهما كالدين وهذه المسألة دائرة بين قواعد (القاعدة الاولى) قاعدة التقادير الشرعية وهى أعطاء الوجود حكم المعلوم والمعلوم حكم الوجود فالاول كالفرر والجهالة في العقود اذا قلنا او تعذر الاحتراز عنهما نحو اساس الدار وقطن الجبة ورداءة بواطن الفواكه ودم البراغيث ونجاسة ثوب المرضع والوارث الكافر او العبد يقدر عدمه فلا يحجب والثاني كمتقدير الملك في الدية مقدما قبل زهوق الروح في المقتول خطأ حتى يصح فيها الارث فانها لا تنجب الا بالزهوق وحينئذ لا يقبل المحل الملك والميراث فرع ملك المورث فيقدر الشارع الملك متقدما قبل الزهوق بالزمن الفرد حتى يصح الارث وكم تقدير النية في أول العبادات ممتدة الى آخرها وكم تقدير الايمان في حق النائم الغافل حتى تنصم دما وهم وأموالهم وتقدير الكفر في الكافر الغافل حتى تصح اباحة الدم والمال والذرية وقاعدة التقادير قد تقدمت في خطاب الوضع (القاعدة الثانية) ان الهبة اذا لم يتصل بها قبض بطلت (القاعدة الثالثة) الكفارات عبادة فيشترط فيها النية وهو المشهور عندنا وقيل لا تنجب النية (القاعدة الرابعة) كل من عمل لغيره من مال أو غيره بامر أو غير أمره نفذ ذلك فان كان متبرعا لم يرجع به أو غير متبرع وهو منقمة فله اجرة مثله أو مال فله أخذه ممن دفعه عنه بشرط أن يكون المعلوم له لا بد له من عمل ذلك بالاستئجار أو اتفاق ذلك المال اما أن كان شأنه فله اياه بغير استئجار لنفسه او لغلامه وتحصل

بل ولا خارجه فيما أعلم أن العارية لا تملك بطول الانتفاع بها ولا بامتنان المار اياها ودفع الزوج الكسوة في مسألة الطلاق كان منه على وجه التملك اداء لما وجب عليه لكن لما كان ذلك عليه في مقابلة الاستمتاع فرقوا بين أن يقع الطلاق عن قرب فترجع له او بعد فلا وحدوا البعد بثلاثة اشهر كما أشار له المصنف فيما ياتى بقوله لا الكسوة بعد اشهر فيلزم على قياسه هذا انها مهمما أقامت بيدها العارية ثلاثة اشهر فهو لها والنصوص مصرحة برد ذلك فراجعها متاملا والله أعلم فتأمله بانصاف وعكس هذه المسألة مثلها وهى أن تكسو المرأة زوجها ففى الفائق مانصه كتب الى القاضى أبى الوليد ابن رشد رحمه الله ما تقول فيما تخرجه المرأة أو وليها في شورتها باسم الزوج كالغفارة والحشو والقميص والسر او يلات وربما لبس ذلك الزوج بعد بنائه بالايام البسيرة أو الكشيرة وربما لم يلبسها ثم تذهب الزوجة ووليها الى أخذ الثياب ويزعمون انها كانت عارية وانها جعلت ذلك على طريق التزين لاعلى طريق العطية فهل ترى ذلك الزوج أم لا فاجاب ان كان في هذه اثنياب المخرجة في الشورة عرف البلد قد جرى به الامر واستمر عليه العمل حكم به وان لم يكن في ذلك عرف معلوم فالقول قول المرأة أو وليها فيما يدعيان من انها عارية او على سبيل التزين وبالله التوفيق لارب سواه اه ونحوه في طرر ابن عات ونسبه لمختصر الخديرية ونحوه في الدر النثير ونسبه لمختصر الخديرية وأشار اليه المواق

عند قوله قبل الان يستحق شيء فيلزم وكلهم ساقوه كأنه المذهب ولم يحكوا غيره وهو ظاهر والله أعلم اه كلام الرهوفى بصرف
والله سبحانه وتعالى اعلم (خاتمة) نسال الله حسنهما اعلم رحمك الله تعالى ان اعتبار العادة والعرف هنا عند بعض الأئمة تارة
وعدم اعتبارها تارة كما علمت مبنى على الفرق الذى قات الاصل ذكره في فروقه بين قاعدة المادة المحكمة والمادة الغير المحكمة
وانا أحرره لك هنا ليتضح لك المقام بحول الملك العلام قاقول قال الجلال السيوطى في كتابه الاشباه والنظائر الفقهية
ما خلاصته ان المادة المحكمة ما تحقق فيها شرطان (الشرط الاول) الاطراد فلا تعتبر المطربة وفي اعتبار ما عارضت في
اعتبارها الظنون خلاف (الشرط الثانى) أن لا تعارض مع شرع يتعلق به حكم والاقدم عليها قطعاً مثلاً اذا أوصى
لا قار به لم يدخل ورثته عملاً بتخصيص الشرع اذ لا وصية لوارث قال وأصلها قال القاضى قوله صلى الله عليه وسلم مارأه
المسلمون حسناً فهو عند الله حسن قال الملايى ولم أجده مرفوعاً فى شيء من كتب الحديث أصلاً ولا بسند ضعيف
بعد طول البحث وكثرة الكشف والسؤال وانما هو من قول عبد الله ابن مسعود موقوفاً عليه أخرجه أحمد فى مسنده
واعتبار المادة والعرف راجع اليه مسائل فى الفقه لا تمد كثرة قال فتعتبر وتقدم حتى على الشرع الذى لم يتعلق به حكم كما
لوحظ لا يأكل لحماً لم يحنث (١٩٠) بالسمك وان سماه الله لحماً أولاً يجاس على بساط أو نحت سقف أو فى

ضوء سراج لم يحنث
بالجلوس على الارض
وان سماها الله بساطاً
ولا نحت السماء وان
سماها الله سقفا ولا
فى الشمس وان سماها
الله سراجاً أولاً يضع
رأسه عليه وتدل يحنث
بوضعها على جبل وان
سماه الله وتدا أولاً
ياكل ميسة أو دما لم
يحنث بالسمك والجراد
والسكبد والطحال ففى
جميع ذلك يقدم عرف
الاستعمال على الشرع

تلك المصلحة بشير مال فلا غرم عليه والقول قول العامل فى عدم التبرع وهذه قاعدة مذهب
مالك نص عليها ابن أبى زيد فى النوادر وصاحب الجواهر فى كتاب الاجارات ولا تخفى هذه
القاعدة بما يجب على المدفوع عنه كالدين بل يتدرج فيها غسل الثوب وخياطته ورمى التراب
من الدار ونحو ذلك على الشروط المتقدمة ويجعل مالك لسان الحال قائماً مقام لسان المقال
فكانه أذن له فى ذلك بلسان مقاله وخالفنا الشافعى فى هذه القاعده وجعل الاصل فى فعل النذر
التبرع واذا لم ياذن له المدفوع عنه بلسان المقال لا يرجع عليه بشيء فمن لاحظ هذه القاعدة وهو
مالك وابن القاسم فيقول المعتق قام عن المعتق عنه بواجب من شأنه ان يفعله ويقدر انتقال
ملكه عنه للمعتق عنه قبل صدور المعتق بالزمن الفرد حتى يثبت الولاء وتبرأ ذمته من الكفارة
وبشكل عليه بقاعدة النية فانه يشترطها وهى معذرة مع الغفلة ونجيب بالقياس على المعتق عن
الميت ويرد عليه الفرق بان الحي متمكن من الاعتق عن نفسه بخلاف الميت وقد تندر عليه باب
التقرب فناسب ان يوسع الشرع له فى ذلك وله القياس على أخذ الزكاة كرها مع اشتراط النية فيها
وبفرق أيضاً بانها حالة ضرورة لاجل امتناع المالك وههنا المعتق عنه غير متمتع وبان مصلحة
الزكاة عامة فيوسع فيها لمعوم الضرورة بخلاف الكفارات فانها قليلة وهى خاصة فلا يخالف
فيها قاعدة النية والشافعى يعتبر قاعدة النية وهى منفية حالة عدم الاذن واشبه يقول الاذن من

لأنها استعملت فيه تسمية بلا تماق حكم وتكليف قال وفى تقديمه على اللغة اذا
باب
تعارض معها لانه محكم فى التصرفات سيما الايمان أو تقديم اللغة عليه عملاً بالوضع خلاف فى المذهب فى حق العربى فقط اما
المعجمى فيعتبر عرفه قطعاً اذ لاوضع يحمل عليه واما العرف الخاص فان كان محصوراً لم تؤثر معارضته للعرف العام وان
كان غير محصور اعتبر ونزل منزلة العام فى الاصح فافهم اه ومنه تعلم ان المادة الغير المحكمة ما انتفى عنها أحد الشرطين
المذكورين أما الاول فلان المطربة لم تتقرر بين الناس حتى تعتبر وأما الثانى فللمعارضتها لاحكام الله تعالى ورسوله
صلى الله عليه وسلم فيكون حكمها منكراً من بقايا الجاهلية فى كفرهم بما جاء به نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وعكوفهم على
عوائدهم التى جاء الشرع باطلها فمن استحله من المسلمين مع العلم بتحرمة حكم بكفره وارتناده كما فى بغية المسترشدين
عن أحكام النوازل على مذهب الشافعى عن فتاوى باخرمة والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح فى الطلاق وبين قاعدة ما ليس بصريح فيه)
وذلك ان الصريح لغة كما فى المختار كل خالص اى لقول العرب لبن صريح اذا لم يخالطه شيء ونسب صريح اذا لم
يكن فيه شائبة من غيره وعليه فاللفظ الصريح ما يدل على معنى لا يَحتمل غيره الا على وجه البعد وشرطاً قال القاضى ابو

الوليد ابن رشد في المقدمات في الصريح ثلاثة أقوال فعند القاضي عبد الوهاب لفظ الطلاق وما تصرف منه وقاله أبو حنيفة وقال ابن القصار الصريح الطلاق وما اشتهر معه كالحلية والبرية ونحوها وقيل ما ذكره الله تعالى في كتابه العزيز كالطلاق والسراح والفرق ان قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وقوله تعالى أو تسريح بإحسان وقوله تعالى وإن تفرقا ينف الله كلام من سمعه وقاله الشافعي وابن حنبل وبماذا يلزم هل بالنية فقط لما لك ويريد بالنية التطايق بالكلام النفساني وقيل باللفظ فقط قال وهو موجود في المدونة وقيل لابد من اجتماعهما هذا في الفتيا وأما في القضاء فيحكم عليه بصريح الطلاق وكنيائه ولا يصدق اتفاقا اهـ (والقول الاول) من الثلاثة في الصريح هو المشهور في المذهب فقي مختصر خليل ولفظه طلقت وانا طالق أو أنت أو مطلقة أو الطلاق لي لازم لا منطلقة وتأنز واحدة الالنية اكثر اهـ قال البناني اي لفظ الصريح محصور في الالفاظ الاربعة دون غيرها من سائر الالفاظ وأشار بذلك الى ما في ضج عن القرافي من أن كلام الفقهاء يقتضي ان الصريح هو ما كان فيه الحروف الثلاثة الطاء واللام والقاف وهو مشكل اشموله نحو منطلقة ومطلوقة فلذا عدل هنا عن ضبط الصريح بما ذكر الى ضبطه بالالفاظ الاربعة اهـ بلفظه أي ونحو منطلقة ومطلوقة من الكتابات الحفية لا الظاهرة فضلا عن كونه من الصريح كما (١٩١) سيأتي فمن هنا قال الحنفية انت مطلقة

بسكون الطاء وتخفيف اللام لا تكون طلاقا الالنية لانه ليس مختصا بالنساء وهو متجه (والقول الثاني) من الثلاثة في الذي يلزم به الصريح هو المعتمد كما في حاشية الحرشي عند قول الحرشي قوله وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف يعني ان الرجل اذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسي كما ينشئه بلسانه من غير لفظ بلسانه فهل يلزمه الطلاق بذلك أولا يلزمه

باب الكلام والاباحة والنية من باب المتفاد والارادة فلا يقوم احدهما مقام الآخر ولا يستقيم قصد الانسان لعتق ملك غيره وقال أبو حنيفة رضي الله عنه ان دفع له جملا أجزأ والا فلا للقاعدة الثانية فتخرج بالجملة عن الهبة فلا تحتاج الى قصد فهذه القواعد هي سر هذه المسألة وهي مشكلة واشكل منهما ص عليه عبد الحق أنه يجوز العتق عن الغير تطوعا بغير أذنه وهذا أشكل من الواجب لان الواجب فيه دلالة الحال دون المقال وهما لا دلالة حال ولا مقال فلا يتجه ويكون ابعد من العتق عن الواجب ومن يشترط الاذن يقول الاذن تضمن الوكالة في نقل ملكه الاذن وعتقه عنه بعد انتقال الملك ويكون الماذون له وكيفا في الامرين ومتوليا لطرفي التقدير والموجب لهذه التقادير كلها انه لا يصح هذا التصرف إلا بها وما تذكر تصحيح الكلام الالابه وجب المصير اليه صونا للكلام عن الالقاء فهذا تحرير هذا الفرق وتحرير مسائله

قال (فهذه القواعد هي سر هذه المسألة وهي مشكلة واشكل منهما مانص عليه عبد الحق انه يجوز العتق عن الغير تطوعا بغير أذنه وهذا أشكل من الواجب لان الواجب فيه دلالة الحال دون المقال الى آخر الفرق) قالت لا اشكال في ذلك بناء على قاعدة جواز النيابة في الامور المالية عبادة كانت او غيرها ولا يحتاج فيها الى الاذن ولا الى تقدير الملك والوكالة والله اعلم وما قاله في الفرق بعده صحيح

خلاف في التشهير وليس معنى الكلام النفسي ان ينوي الطلاق ويصمم عليه ثم يبدو له ولا ان يستعد الطلاق بقلبه من غير نطق بلسانه فانه لا يلزمه في ذلك طلاق اجماعا اهـ بلفظه والكنية لغة ما فيه خفاء ومنه كنيته أبا عبد الله كانت أختيت الاسم بالكنية تعظيما له وفي الصحاح يقال كنيته وكنوت وكنيته بضم الكاف وكسرهما واصطلاحا هي اللفظ المستعمل في غير موضوعه لغة وسر الفرق اما على القول الاول المشهور من الثلاثة في الصريح فهو ان اللفظ ما ان يدل بالوضع اللغوي وامان لا يدل بالوضع العرفي قال دل اللفظ الوضع اللغوي وهو صيغة الطلاق كيفما تصرقت نحو أنت طالق وانت مطلقة وقد طلقك او الطلاق لازم لي او قد وقعت عليك الطلاق وانا طالق منك كما قاله صاحب الجواهر وتقدم مثله لخليل في مختصره فهو الصريح لان لفظ الطلاق في اللغة موضوع لازالة قيد العصمة خاصة على الصحيح لا لازالة مطلق القيد وخصه العرف بازالة قيد العصمة خاصة كما زعم الاصل قاله ابن الشاط وكون هذه الصيغة وقعت في الاستعمال اللغوي اخبارات لا يضر اما لان الشرع يقدر وقوع خبرها قبل النطق بها بالزمن الفرد ضرورة تصديقه واذا صار صادقا لزمنه ما نطق به من الطلاق كما للحنفية وكذلك قالوا في صيغة العتق وجميع صيغ العقود من بيع واشترت ونحو ذلك واما لانها كما وقعت فيه اخبارات كذلك وقعت فيه انشاءات كما للمالكية والشافعية والحنابلة قال ابن الشاط فيبقى النظر في كونها مشتركة بين

الظير والانشاء او منقولة من الخبر الى الانشاء وكلاهما على خلاف الاصل والظاهر عندى انها مشتركة والله اعلم اه وان لم يدل اللفظ بالوضع اللغوي لكنه اما ان يحسن استعماله فيه مجازا لوجود الدلالة القرينة بينهما كما في الكنايات للظاهرة التي قال فيها في المدونة نحو ان خلية او برية او باني او بنة او بلة او حبلك على غاربك او انت حرام او كالميتة او الدم والحلم والخزير او الفراق والسراح او اعتدى فهذه الالفاظ كلها من مجاز التشبيه فالغلبة الفارغة والفراغ حقيقة في خروج جسم من جسم فشبّه به خلوا المرأة من عصمة النكاح والبرية من البراءة وهو مطلق السلب كيف كان المسلوب والبائن من البين وهو البعد بين الاجسام ويقال في الماني بون لا بين شبه البعد من العصمة بالبعد بين الجسمين والبت القطع في جسم شبه به قطع العصمة وكذلك البتلة ومنه فاطمة البتول رضي الله عنها لا تقطاعها في الشرف عن النساء وقيل لا تقطاعها عن الزواج الاعلاني رضي الله عنه ومنه حبلك على غاربك لان عادة الدابة في الرعى اذا امسك صاحبها حبلاها لا تنتهي في الرعى لتوها انه يجربها به واذا ارادتها تها بالرعى التي حبلاها على كتفها وهو غاربها فتقطع من حينئذ فشبّه به طلاق المرأة لانها تنفي مخلة لنفسها وكذلك البواقي واما ان لا يحسن استعماله فيه مجازا لعدم وجود العلاقة القرينة بل اما ان توجد بينهما العلاقة البعيدة فاذا اعتمد فيه عليها سمي مجاز التعقيد واتفق الناس على منعه (١٩٢) كقوله تزوجت بنت الامير مریدا رايت والد عاقد الانكحة بالمدينة

معتمدا على ان النكاح من لوازمه العاقد لانه مبني على العاقد من لوازمه ابوه لانه مولده واما ان لا توجد بينهما علاقة البتة لا قرينة ولا بعيدة وهذا القسم بنوعيه هو مالم يسبغ بريح ولا كناية اى ظاهرة بل هو الكناية الخفية قال صاحب الجواهر هذا نحو قوله اسقني الماء فان اراد به الطلاق فالمشهور من مذهب مالك لزومه واختلاف الاصحاب في تعليله فقيل هو طلاق

الفرق الثاني والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل الى الميت وقاعدة ما يصل اليه **القرات** ثلاثة اقسام قسم حجير الله تعالى على عباده في ثوابه ولم يحمل لهم نقله لغيرهم كالايان فلواراد احد ان يهب قريه الكافر ايمانه ليدخل الجنة دونه لم يكن له ذلك بل ان كفر الحي هلكا مما اماهبة الثواب مع بقاء الاصل فلا سبيل اليه وقيل الاجماع في الصلاة أيضا وقيل الاجماع فيها وقسم اتفق الناس على ان الله تعالى اذن في نقل ثوابه للميت وهو القرابت المالية كالصدقة والعق وقسم اختلف فيه هل فيه حجير ام لا وهو الصيام والحج وقراءة القرآن فلا يحصل شيء من ذلك للميت عند مالك والشافعي رضي الله عنهما وقال ابو حنيفة واحمد بن حنبل ثواب القراءة للميت فمالك والشافعي رضي الله عنهما يحتاجان بالقياس على الصلاة ونحوها مما هو فعل بدني والاصل في الافعال البدنية ان لا ينوب احد فيها عن الآخر ولظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الاماسى ولقوله عليه السلام اذا مات ابن آدم اقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به وصدقة جارية وولد صالح بدعوله واحتج ابو حنيفة وابن حنبل بالقياس على الدعاء فانا اجمعنا على ان الدعاء يصل للميت فكذلك القراءة والسك عمل بدني ولظاهر قوله عليه السلام للسائل صل لهما مع صلاتك وصم لهما مع صومك يعني ابويه والجواب عن الاول ان القياس على الدعاء لا يستقيم فان الدعاء فيه امران (احدهما) متملقه الذي هو مدلوله نحو المغفرة في قولهم اللهم اغفر له

بمجرد النية لعدم صلاحية اللفظ وقيل بل باللفظ كان المستعمل وضمه الآن **والآخر** للطلاق وهو بعيد لان انشاء الوضع لا نجده يخطر ببال الناس في العادة عند هذا الاستعمال وصحح ابن الشاطي تعليل الاصل بانه عبر بلفظ نحو اسقني عن الطلاق لا على وجه الحقيقة ولا على وجه المجاز على حد التعبير عن الارض بالسما وعن السماء بالارض ونحوه مما نص الاصوليون على انه مما عرى في استعماله عن الحقيقة والمجاز لان غايته ههنا ان يقال ان لفظ نحو الاكل أو السقي اذا أطلقه المستعمل و اراد به الطلاق لم يكن كلاما عربيا ولا يلزمه من كونه ليس عربيا ان يقع به الطلاق الا ترى انه لو قال انت طالق بالنصب أو الخفض لم يكن كلاما عربيا ومع ذلك يقع به الطلاق قال الخطاب اى لانه ان كان جاهلا فواضح وان كان عالما فهازل وهزله جدا فاده عبق فكذلك ههنا وقيل لا يلزمه طلاق وهو مذهب الشافعي واحمد بن حنبل وابي حنيفة لان الطلاق بالنية لا يلزم واللفظ لا يصاح اما على القول بالتوقيف وان اللغات وضعا الله تعالى فقول المازري في شرح البرهان والفرزالي في البسيط لا يجوز اى على التوقيف لاحدان يضع لفظا معنى البتة بل ذلك موكول الى الله تعالى قال في البسيط فلا يجوز ان يصدق الفا اي يسلمه صدقا او يعبر عنه بالعين للتجمل بين الناس واما على القول بالاصطلاح وان اللغات وضعا اهل اللغة او على مذهب المحققين من عدم الجزم بالتوقيف والاصطلاح فلعدم العلاقة القرينة المصححة

الاستعمال والجواب عن هذا الشق الأخير يعلم مما تقدم من تعليل الأصل الذي صححه ابن الشاط وأما عن الشق الأول فقال ابن الشاط ما أدري ما دليل أي المأزري والغزالي على المنع من وضع لفظ اسقني الماء لإنشاء الطلاق على طريق الاستمارة وإن كان أصله لاستدعاء سفي الماء بوضع الله تعالى وقال والصحيح والله أعلم أن ما لم يكن وان لم يجزم بأحد الأمرين أي التوقيف والاصطلاح فليقم عنده دليل على المنع أو جزم بأنها اصطلاحية أو جزم بأنها توقيفية لكنه لم يقم عنده دليل على المنع من استعمال اللفظ في غير ما وضعه الله له إذ ليس معنى كونها توقيفية أن الله تعالى منع من وضعها أيها لمعنى غير ما وضعها ولا من استعمالها في ذلك بل معنى كونها توقيفية أن الله وضع الالفاظ كلها لأمانيها ولا يلزم من ذلك أنه منعنا من وضع كل لفظ منها لغير ما وضعه له أو استعماله فيه على طريق الاستمارة أو النقل والله أعلم أنه بلفظه وهو ظاهر وإن كان للبحث فيه مجال فتأمل بأمرنا وبالجملة فلفظ الطلاق أو طاق أو مطلقه يفيد زوال العصمة إما لغة على المذهب الذي صححه ابن الشاط وإما عرفا على مذهب الأصل ولفظ أنت طاق أو مطلق أو الطلاق لازم لي يفيد إنشاء الطلاق عرفا أيضا عندنا السكية والشافعية والحنابلة ولا يفيد ذلك عند الحنفية وإنما يفيد الخبر لغة والشرع بقدر وقوع مخبرها قبل النطق بها بالزمن الفردي لضرورة تصديقه وإذا صار صادقا لزمه ما نطق به من الطلاق وإما لفظ خلية على انفرد فلا يفيد زوال العصمة لالفة (١٩٣) ولا عرفا بل مجازا ومثله سائر الالفاظ

الكنائيات الظاهرة
ولفظات خلية وإن
كان يفيد بجملة عرفا
الإنشاء إلا أن لفظ
خلية لما لم يكن بفرده
يفيد عرفا الطلاق
وإزالة العصمة لم يكن
بجملة يفيد عرفا إنشاء
الطلاق وإزالة قيد
العصمة بخصوصه وكذا
سائر الفاظ الكنائيات
الظاهرة وإنما غلب في
العرف استعماله في
الطلاق وإزالة العصمة
فالحق لذلك بالصرح

والآخر ثوابه فالأول هو الذي يرجي حصوله للميت ولا يحصل إلا له فإنه لم يدع لنفسه وإنما دعا للميت بالمغفرة (والثاني) وهو الثواب على الدعاء فهو الداعي فقط وليس للميت من الثواب على الدعاء شيء فالقياس على الدعاء غلط وخروج من باب إلى باب وإما الحديث فلما إن نجمه خاصة بذلك الشخص أو نعارضه بما تقدم من الأدلة ونعصدها بأنها على وفق الأصل فإن الأصل عدم الانتقال ومن الفقهاء من يقول إذا قرئ عند القبر حصل للميت اجر المستمع وهو لا يصح أيضا لانعقاد الإجماع على أن الثواب يتبع الأمر والنهي فلا امر فيه ولا نهى لا ثواب فيه بدليل المباحات وأرباب الفترات والموتى انقطع عنهم الأوامر والنواهي وإذا لم يكونوا مأمورين لا يكون لهم ثواب وإن كانوا مستمعين إلا ترى أن البهائم تسمع أصواتنا بالقراءة ولا ثواب لها لعدم الأمر لها بالاستماع فكذلك الموتى والذي يتجه أن يقال ولا يقع فيه خلاف أنه يحصل لهم بركة القراءة لا ثوابها كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح بدفن عندهم أو يدفنون عنده فإن البركة لا تتوقف على الأمر فإن البهيمة يحصل لها بركة راكبتها أو مجاورها وأمر البركات لا ينكر فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحصل بركته للبهائم من الخيل والحمار وغيرها كما روى أنه ضرب فرسا بسوط فكان لا يسبق بعد ذلك بعد أن كان بطيء الحركة وحماره عليه السلام كان يذهب إلى بيوت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يستدعيهم إليه ينطح برأسه الباب وغير ذلك من بركاته عليه السلام

(٢٥ - الفروق - ثالث) في استغنائه عن النية لقيام الوضع العرفي مقام الوضع اللغوي في كون كل منهما يتصرف بصراحته لما وضع له من غير احتياج إلى نية إذ النية إنما يحتاج إليها في اللفظ المتعدد في الدلالة على المراد وغيره لتمييز المراد منه عن غير المراد كما في نحو اسقني الماء مما لم يغلب من الفاظ الكنائيات الخفية استعماله في الطلاق وإنما استعمال فيه مجازا والحجاز يقتضي النية النافذة إليه عن الحقيقة التي يتصرف فيها اللفظ بصراحته لأنها الأصل ولم ينسخها عرف فكناية الطلاق قسما ظاهرة وهي ما غلب استعماله في العرف في الطلاق فالحق بالصرح في استغنائه عن النية وخفية وهي ما لم يغلب في العرف استعماله في الطلاق بل استعمال فيه مجازا فافتقر إلى النية النافذة عن الحقيقة إليه فالقسم الأول منقول في العرف من معناه اللغوي للطلاق أي إزالة العصمة والقسم الثاني مستعمل في الطلاق مجازا والمنقول أما أن ينقل لأصل الطلاق فقط فيصير في الوضع العرفي مثل أنت طاق في اللغة فيلزمه به طلبة واحدة رجعية وأما أن ينقل لأصل الطلاق مع البيئونة من غير عدد فيلزم به طلبة بائنة لأنها مسمما العرفي وأما أن ينقل للطلاق والبيئونة مع وصف العدد الثلاث فيلزمه به الطلاق الثلاث ويصير النطق بذلك اللفظ عرفا كالنطق بقوله أنت طاق ثلاثا لالفة إلا أن هذا إذا استعمال في غير الثلاث غالبا وفي الثلاث نادرا فمن الناس من يقصد الاحتياط فيحمل على الثلاث ومن الناس من يحمله على الغالب فيلزمه به طلبة واحدة فاختلف العلماء في هذه الصيغة

والضابط في الظاهرة على ما يؤخذ من كلامهم في غير واحدة بآنية ان اللفظ ان دل على قطع العصمة بالمرة لزم فيه الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ولا ينوي ذلك من بنة وحبل على غار بك من نحو قطعت العصمة بيني وبينك وعصمتك على كنتك او على رأس جبل وان لم يبدل على ذلك بل دل على البينونة والبينونة لغير خلم ثلاث في المدخول بها وصداقة بواحدة في غيرها فان كان اللفظ ظاهرا في البينونة ظهورا راجحا فثلاث في المدخول بها جزميا كغيرها ما لم ينو الاقل كجرام وميتة وخليعة وبرية ووهبتك لاهلك وما ذكر معها وان كان اللفظ ظاهرا في البينونة ظهورا مساويا فثلاث مطلقا الا لنية اقل كخليت سبيلك وان كان اللفظ ظاهرا في البينونة ظهورا مرجوحا بان كان ظهوره في غير البينونة راجحا لزمه الواحدة ما لم ينو أكثر كقارقتك (القسم الثامن) ما ينوي فيه وفي عدده وهو نحو اذهبي وانصرفي وانطلق اراتي مطلوقة او منطقة مما ليس من صريحه ولا من كنيائنه الظاهرة لاستعمالها في العرف في غير الطلاق بل من الكنيات الخفية ان قصد بها الطلاق لزمه والا فلا اه فلا نطلاق ليس من الطلاق وان كانا من مادة واحدة هي الطاء واللام والقاف قيل وان كانا في اللغة بمعنى ازالة مطلق القيد يقال لفظ مطلق ووجه طاق وحلال طلق وانطلقت بطنه واطلق فلان من السجن لان المشتهر عرفا في ازالة خصوص قيد العصمة هو الطلاق دون الانطلاق (١٩٥) وما اشتق منه نحو أطلقك وانطلقت منك وانطلقني ورائت

منطقة قال ابن الشاطي وهو مبني على امرين (احدهما) ان الطلاق في العامة لازالة مطلق القيد والصحيح انه في اللغة لازالة القيد العصمة خاصة كما علمت (وثانيهما) القول بصحة ما يسميه النجاة بالاشتقاق الكبير اي بصحة المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في جميع الحروف الاصول من غير ترتيب مع اتحاد المعنى او تناسبه كالحجر والمدح المسماة عند

الظهار او القتل والندب المتتابع ناسيا او مجتهدا او مكرها او وطى. نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضى يوما متصلا بصومه فان لم يفعل ابتداء الصوم من أوله فان وطى. المظاهر منها ليلا أو نهارا أول صومه أو آخره ناسيا أو عامدا ابتداء الصوم وقال الشافعي رحمه الله أن وطئها ليلا يبطل صومه ووافقنا أبو حنيفة في هذه المسألة وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا وخالفهما أحمد بن حنبل وعلا ذلك بان الفطر باختياره بخلاف المرض والاعضاء عند الشافعي كالمرض خلافا لابن حنيفة وكذلك الحامل والمرضع كالريض عنده وقال ابو الطاهر من أصحابنا ان أفطر جاهلا فقولان نظرا الى ان الجاهل هل يلحق بالعايد ام لا وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزى. والخطأ فلا يجزى. ويبتدى لان معه تميزه بخلاف السهو وسبب الخلاف هل التتابع مأمور به فيفقد فيه النسيان أو التفرق محرم فلا تضر ملاسته سهوا فان المحرمات لا يأن الانسان بملاستها مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا أو وطى. أجنبية جاهلا بانها أجنبية أو أكل طعاما نجسا أو حراما مقصوبا غير عالم به فان الاجماع منعقد في هذه الصور كلها على عدم الاثم (قلت) وهذه الفتاوى كلها مشككة من جهة أن لفظ الكتاب العزيز أمر متماعى بطلب وهو قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين ومعناه يصم شهرين متتابعين فيكون خبرا معناه الامر أو يكون التقدير قالوا يجب عليه صيام شهرين

النجاة بالاشتقاق الكبير لسكونه افراده بالنسبة للصغير الذي هو عبادة عن المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في جميع الحروف الاصول والترتيب مع اتحاد المعنى الاصلى للمادة كالضارب والضرب لاختصاص هذا بالفعال والصفة وهو المراد عند الاطلاق وان قلت افراد الكبير بالنسبة الى الاكبر الذي هو عبارة عن المناسبة الواقعة بين لفظين باشتراكهما في اكثر الحروف الاصول فقط مع اتحاد المعنى او تناسبه كالغلق والعلاج بالجسم وهما الشق وزنا ومعنى والقول بصحة الاشتقاق الكبير ضعيف اه بتوضيح من الابيارى على حواشي المعنى قلت ومن الاكبر لامن الكبير قول الاصل ومن السكناية التي أصلها ما فيه خفاء لكن لاخفائه الاجسام وما يوضع فيه فسقط قول ابن الشاطي وما أرى هذه المسئلة نصح عند من صحح الاشتقاق الكبير من النجاة لان السكناية ثالث حروفها ياء او واو والكن ثالث حروفه نون الا ان يدعى ابدال النون وفي ذلك بعد والله أعلم اه فتأمل منصفاه اما من قال لزوجه انت طال ولم ينطق بالالف فقال العلامة الرهوني ان قصد ان ينطق به كذلك من اول الامر مريدا به الطلاق كان من السكنايات الخفية قياسا بالنية كقوله لها انت قاتق بابدال الطاء قافا او مشاة فوقية حيث لم تكن لغته كذلك كما قاله عيج وتبعه عقب وان اراد ان ينطق به تاما ثم بدله فترك النطق بالقاف كان على ما نقله الخطاب عن الرماح وسلمه من الجريان على الخلاف في الطلاق بالنية اى الكلام النفسى اه بتوضيح واختلاف الائمة فيما

إذا قال لها أنا طالق منك أو أنت الطلاق هل هو من الصريح أو من الكنايات الخفية (الاول) في الصيغتين هو مشهور مذهب مالك وهو في الاول مذهب الشافعي واماما في الثانية فذهب الثاني قال بعض الشافعية لان التعبير بالمصدر عن اسم الفاعل مجاز فيفتقر الى النية واجاب الاصل بانه مجاز تعين بقريئة تعذرانها عين الطلاق واذا تعين لاسم الفاعل استغنى بذلك عن النية لان التعين مانع من التردد والنية انما يفتقر اليها حالة التردد اه قال ابن الشاط والظاهر ما قاله بعض الشافعية ومذهب أبي حنيفة وأحمد بن حنبل رض الله عنهما في الاول (الثاني) تمسكا بثلاثة امور الامر (الاول) انه ايس محبوسا بالنكاح بل هي المحبوسة (الامر الثاني) القياس على قوله اما طالق فلو كان محلا للطلاق لوقع كالمرأة (الامر الثالث) ان الرجل لا يوصف به فلا يقال زيد مطلق ونقل الباجي في المنتقى ذلك عن أبي سعيد منا واجاب الاصل عن الامر الاول بانه محبوس عن عمتها واختها والزيادة على الاربع والنفقة وغيرها مما هو لازم بالنكاح فيخرج عن لزومه وعن الثاني بان وصفه بطالق جائز ان يكون عن امرأة فلم يعينها اللفظ واذا قال انت طالق تعين ان يكون من عصمته لتعذر تعود الازواج دون الزوجات اى فثبت الفارق فلا قياس وبطلت الملازمة بين طرفي الشرطية فافهم وعن الثالث بان مطلق اسم مفعول يقتضي ان يكون المقتضي لطلاقه غيره وهو متعذر اه وتمقب ابن الشاط جوابه (١٩٦) الاول بانه انما يلزم لو كان معنى الطلاق معنى الانطلاق وليس كذلك بل

الطلاق حل العصمة فقط وهو امر يصدر من الرجل ويقع بالمرأة فاذا قال انا طالق منك فقد عكس المعنى اى جعل صدور حل العصمة منها واقعا به فاظااهر ان يكون مجازا اى يفتقر الى النية وجوابه الثاني بانه ضعيف فانه لا يكاد يخطر بالبال اى جواز ان يكون وصفه بطالق عن امرأة لم يعينها اللفظ حتى يثبت

متتابعين وهذا هو الاظهر لانه اقرب لموافقته الظاهر من بقاء الخبر خبرا على حاله ونستفيد الوجوب من قوله تعالى فالواجب عليه واللفظ على كل تقدير متعلق بطلب لا يدفع فكيف يتخيل انه من باب النهي على احد الاحتمالين اللذين ذكرهما ابن بشير ولا يمكن الاعتماد في ذلك على ان التابع اذا كان واجبا كان تركه محرما فان كل واجب تركه محرم وكل محرم تركه واجب فالواجب من لوازم التحريم والتحریم من لوازم الوجوب في التقيض انقابل فالذي تصح في الآية ان التابع ليس من باب المحرم وانه يرجع الى تحريم التفريق هذا بعيد واذا تقرر انه ليس من المحرمات بقي الاشكال من جهة أن المطلوب صوم شهرين متتابعين ولم يات بهما المكف في تلك الصور كلها الناسى والمجهد والمكره وكل هؤلاء فرقوا ولم يقع فعلهم مطابقة لمقتضى الطلب فوجب البقاء في المهلة كما ان الله تعالى طاب الصلاة بالنية والطهارة والساترة ونحوها من الشروط فمن نسي أحد هذه الاشياء أو اجتهد فخطأ فيها أو أكره على عدمها بطلت الصلاة وكذلك اذا أكره على الاكل والشرب في رمضان أو نسي أو اجتهد فخطأ فان صوته يبطل ونظائره كثيرة في الشريعة فما بال التابع خرج عن هذا النمط في الذكارات والمندورات هذا وجه الاشكال وكذلك ما قاله الشافعي ايضا في الاغماء فيذبحي ان يبطل التتابع كما تبطل الصلاة والصوم بالاغماء وكذلك المرض عند الشافعي وأبو حنيفة مثله فالكل مشكل والذي

يظهر

الفارق وتبطل الملازمة المذكورة فافهم وجوابه الثالث بان يكون

المقتضي لطلاقه غيره وان كان متعذرا حقيقة فليس بمتعذر مجازا اه (قال الاصل) ويلزم على رأينا القائلين بان الفاظ كنايات الطلاق الظاهرة بجملة كلفظ صريح بجملة نقلت من الخبر الى الانشاء بخلاف الفاظ كناياته الخفية والنقل انما هو من العرف امران (الامر الاول) ان العرف اذا تحول الى الضد تحولت تلك الى الالفاظ بتحوله فصار المشتهر الظاهر خفيا والخفي مشتهرا ظاهرا وما قضينا بانه صريح كناية ظاهرة او بانه كناية ظاهرة صريحا بحسب العرف الطارىء واذا بطل العرف فقط ولم ينقل للضد لزم أن لا يصير شيء من هذه الالفاظ صريحا بل ولا كناية ظاهرة بل نحتاج جميع الالفاظ في لزوم الطلاق بها الى النية (الامر الثاني) ان المفتي لا يحل له ان يفتي احدا بالطلاق حتى يعلم أنه من اهل بلد ذلك العرف الذي رتب الفتيا عليه فان علم أنه من اهل بلد آخر ليس فيه ذلك العرف وجب عليه ان يفتيه بحكم الله تعالى باعتبار حال عرف بلده من صريح او كناية على الضابط المتقدم فان المواند لا يجب الاشتراك فيها بين البلاد البعيدة الاقطار كما أنه يجب على المفتي في كل زمان يتأعد عما قبله أن يتفقد العرف هل هو باق ام لا فان وجدته باقيا افتي به والا توقف عن الفتيا وهذا هو القاعدة في جميع الاحكام المبنية على المواند كالنقود والسكك في المعاملات والمنافع في الاجارات والايمان

والوصايا والنذور في الاطلاقات فتأمل ذلك يظهر لك أن المتأخرين اذا وجدوا الائمة الاولى قد أفتوا بفتاوى وسطروها في كتبهم بناء على عوائد لهم قد زالت لا يجوز لهم أن يفتوا بتلك الفتاوى فان فتواهم بها وقد زالت تلك العوائد خطأ ضرورة انها فتيا بالحكم المبني على مدرك بعد زوال مدركه والفتيا بذلك الحكم خلاف الاجماع ومن ذلك فتوى أكثر المالكية اليوم بلروم الطلاق الثلاث في لفظ. الحرام والخلية والبرية ونحوها بناء على عادة كانت في زمانه رضي الله عنه وتلك العادة قد زالت فاننا لانجد اليوم احدا يطلق امرأته بالخلية ولا بالبرية ولا بحبك على غاربك ولا بوبهتك لاهلاك ولو وجدناه مرة بعد المرة مرات كثيرة لم يكن ذلك نقلا عريفا بوجوب لزوم الطلاق الثلاث من غير نية الا ترى ان لفظ الاسد كثير الاستعمال في الرجل الشجاع ولفظه الشمس والبدر كثير الاستعمال في ذوات الجمال ولفظه البحر والغيث والندى كثيرة الاستعمال في الكرام الباذلين المال ومع ذلك لم تصر هذه الالفاظ منقولة لهذه المعاني اذ لم يصدق عليها ضابط المقول وهو ان يصير اللفظ يفهم منه المعنى بغير قرينة فان هذه الالفاظ مع كثرة استعمالها في هذه المعاني لا تنفهم منها هذه المعاني الا بالقرينة اه قال ابن الشاط ماقاله صحيح اه (واما على القول الثالث) الثاني الما ابلين للمشهور في صريح الطلاق فالفرق بين ماهو صريح فيه وما ليس بصريح فيه، هو ان ابن القصار القائل بالثاني والشافعي (١٩٧) القائل بالثالث قد عرضا عن الوضع اللغوي واعتبرا اما وضع

يظهر في بادى الرأي ان التفرق متى حصل باى طريق كان وجب ابتداء الصوم كما قلناه في جميع النظائر المتقدمة لان الصوم بوصف التتابع لم يحصل ومتى لم يحصل المطلوب الشرعى مع أمكان الاتيان به وجب الاتيان به هذا هو القاعدة (والجواب) عن هذا الاشكال ببيان قاعدة وهى أن الاحكام الشرعية على قسمين خطاب وضع وخطاب تكليف فخطاب الوضع هو نصب الاسباب والشروط والموانع والتقديرات الشرعية وخطاب التكليف هو الاحكام الخمسة الوجوب والتحريم والتدب والكرهية والاباحة فاما خطاب الوضع فلا يشترط فيه علم المكلف ولا قدرته ولا ارادته كالتورث بالانساب والانسان لا يعلم بذلك ولا هو من قدرته ولا ارادته فيدخل الميراث في ملكه وان لم يشعر به ولذلك نوجب الضمان على الصبيان والجائنين والغافلين ونطاق بالاضرار ونوجب الظهر بلزوال والصوم برؤية الهلال الى غير ذلك مما هو من خطاب الوضع وخطاب التكليف يشترط فيه العلم والقدرة والارادة فما لا قدرة له عليه لا يكلف به وكذلك ما لم يبلغه لا يلزمه حتى يعلم به غير ان يتمكن من العلم يقوم مقام العلم في التكليف وقد تقدمت هذه القاعدة مبسطة فاذا وضحت فنقول المتابعة من باب خطاب التكليف لان الصوم مكلف به وصفة المكلف به مكلف بها والتتابع صفة الصوم فتكون مكفها بها فيكون من باب التكليف فلذلك يسقط التكليف بها في تلك

ولكنه يستعمل فيه على سبيل الجواز والاستعارة فهنا يكون بين اللفظين فرق وان الاول صريح والثاني كناية فيحتاج الى الية المعينة له لذلك المعنى وابراد الاصل على الشافعي رضي الله تعالى عنه انه لا يلزم من ورود شيء في كتاب الله تعالى أن يصير موضوعا لذلك المعنى في الشرع أو العرف فان الكتاب العزيز كما يرد بالحق كذلك يرد بالجازات وبالكنايات القريبة والبعيدة كثيرا جدا ويعتمد في حكمه على القرائن والتصرح بالمراد فلا يليق أن يجعل ماورديه كيف كان موضوعا لذلك المعنى الذي ورد فيه ولا يحسن الاستدلال بمجرد الورد على الصراحة والوضع وانما يحسن الاستدلال به على المشروعية اه رده ابن الشاط بان كتاب الله تعالى اذا ورد فيه شيء حمل على انه كذلك في الشرع أو العرف لان ذلك هو الاصل ولا يلزم من وروده بالكنايات والجازات ان لا يكون ذلك اللفظ موضوعا لتلك المعنى اصلا أو عرفا بل مجازا حتى لا يستدل بوروده على انه كذلك في اصل اللفظة أو عرفها أو عرف الشرع فان الكتاب العزيز كما يرد بالكنايات والجازات يرد ايضا بالحقائق وهى الاصل حتى يدل دلائل على التجوز والله أعلم اه

الفرق الثاني والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية وبين قاعدة ما لا يشترط

لنية في كلام الفقهاء في صريح الطلاق والكناية الظاهرة ثلاث اطلاقات (الاطلاق الارل) بمعنى القصد لا إنشاء الصيغة

في قولهم ان النية شرط في الصريح اجماعا احترازاً من سبق اللسان لما لم يقصد مثل ان يكون اسمها طارفاً فيناديها فيسبق لسانه فيقول لها ياطالق فلا يلزمه شيء لانه لم يقصد اللفظ. ومثل الصريح الكميات الظاهرة ففي الخرشى وحاشية العدوى عليه عند قوله في المختصر وركنه أهل وقصد الخ المراد بالقصد قصد النطق باللفظ. الدال عليه في الصريح والكناية الظاهرة وان لم يقصد مدلوله وهو حل العصمة بدليل قوله ولزم ولو هزل وقصد حلها في الكناية الخفية اهـ (الاطلاق الثاني) بمعنى القصد لاستعمال الصيغة في قولهم النية ليست شرطاً في الصريح اجماعاً ومثله الكناية الظاهرة كما علمت فقول الاصل وانما من خصائص الكنايات ان يقصد بها معنى الطلاق اي وهو حل العصمة يريد الخفية لا الظاهرة (الاطلاق الثالث) بمعنى الكلام النفسي في قولهم في لزوم الطلاق بالنية قولان فاطلقوا النية ههنا على الكلام النفسي يريدون هل يلزم اذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني ام لا يلزم وهو المشهور كما قاله أبو الوليد قولان فيمرون عنه بالنية والا فمن قصد وعزم على طلاق امرأته ثم بدا له عدمه لا يلزمه بذلك طلاق اجماعاً وقد عبر ابن الجلاب عن الكلام النفسي بالاعتقاد بقلبه فقال ومن اعتقد الطلاق بقلبه ولم يلفظ بلسانه نفى لزوم الطلاق له قولان ولم يرد حقيقة الاعتقاد اذا لا يلزم به طلاق اجماعاً فمن (١٩٨) اعتقد انه طاق امرأته ثم تبين له بطلان اعتقاده بقيت له زوجة اتعاقا

فظهر انه لا تناقض في كلامهم وانما أحوال مختلفة هكذا يدعى تقرير هذه الاطلاقات وأما قول الاصل في الاطلاق الثالث وحيث قالوا في اشتراط النية في الصريح قولان فيريدون بالنية ههنا الكلام النفسي وانهم يطلقون النية ههنا ومرادهم انه اذا أنشأ طلاقها بكلامه اللساني ففي اشتراط انشائه ايضاً بكلامه النفسي

الاحوال لمناقاة النسيان والاكره والمرض والاعماء ونحوها التكليف لطفاً من الله تعالى بالعباد وعدم وطء المظاهر منها قبل التكفير شرط لقوله تعالى من قبل أن يناسا والمفهوم من قول القائل أفعل كذا قبل كذا أن التقدم شرط ولذلك يصدق قولنا استأذان المرأة في النكاح وأحضر الولي قبل العقد ان هذين شرطان وكذلك أستتر قبل الصلاة وتطهروا وأنوان هذه الامور شروط واذا كان هذا الكلام يفيد الشرطية كان تقدم العدم شرطاً فلذلك قدح فيه النسيان وغيره فان ما لا يشترط فيه العلم والقدرة يثبت مطلقاً وما يثبت مطلقاً اعتبر مطلقاً فيكون شرطاً في جميع الحالات فيؤثر فقده والتكليف لما كان العلم والقدرة شرطين فيه فقد التاكليف عند عدمهما فاذا علمت ذلك فالمفهوم من قوله تعالى من قبل أن يناسا أنه يصوم شهرين متتابعين ليس قباهما وطء ولا في اثنتيهما وطء فهذان أمران قد يتغير أحدهما بتقدم الوطء فاستحال بعد ذلك ان يصدق انه يصوم شهرين متتابعين ليس قباهما وطء لاجل تقدم الوطء. وفي الآخر وهو أنه يصوم شهرين متتابعين ليس في خلاهما وطء والقاعدة ان المتعذر يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف لقوله تعالى فانقوا الله ما استطعتم ولقوله عليه السلام اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم المذلل فلما ابتدئ الصوم في الظاهر متتابعاً اذا وطئها قبله وان كان وصف تقدم عدم الوطء قد تعذر لانه الممكن الباقي وأما في النذر ونحوه فيأتي

قولان والمشهور اشتراطه كما قاله أبو الوليد في المقدمات وانه اذا طلق بلسانه لا بد أن يطلق ايضاً بقلبه اهـ بتوضيح المراد فقد نظر فيه ابن الشاط بقوله ما قاله في الانشآت فيه نظرا ه ووجهه انه يفيد أن القولين انما هما في لزوم الطلاق اذا أنشأه بكلامه اللساني فقط وعدم لزومه وهو المشهور كما قاله أبو الوليد في المقدمات وهو خلاف ما صرحوا به من ان القولين انما هما في لزومه اذا أنشأه بكلامه النفسي فقط وعدم لزومه وهو المشهور كما قاله أبو الوليد في المقدمات ففي مختصر خليل وفي لزومه بكلامه النفسي خلاف قال البناني (ضريح) الخلاف انما هو اذا أنشأ الطلاق بقلبه بكلامه النفسي والقول بعدم اللزوم لما لك في الموازية وهو اختيار ابن عبد الحكم وهو الذي بنصره أهل المذهب القرافي وهو المشهور والقول باللزوم لما لك في التنبية قال في البيان والمقدمات وهو الصحيح وقال ابن رشد وهو الاشهر ابن عبد السلام والاول أظهر لان الطلاق حل العصمة المنعقدة بالنية والقول فوجب ان يكون حلها كذلك انما يكفي بالنية في التكاليف المتعلقة بالنية لافيا بين الآدميين اهـ انتهى كلام البناني بلفظه بل يشمر بذلك ايضاً قول الاصل نفسه وانما المراد اذا أنشأ طلاقها بكلامه النفسي كما ينشئه بكلامه اللساني فيمرون عنه بالنية وعبر عنه ابن الجلاب بالاعتقاد بقلبه فقال ومن اعتقد على ان لقائل ان يقول ان انشاء الطلاق بالكلام اللساني فقط لا يتأتى كما

يشهد له أولا قول الاخطل

ان السلام لفي الفؤاد وانما * جمل اللسان على الفؤاد دليلا

بخلاف العكس وثانيا تعليل ابن عبد السلام اظهرية القول بعدم لزومه بالسلام النفسي فقط بما تقدم في عبارة البناني وان كان الظاهر ان التعليل المذكور هو منشأ تعبير الاصل في الاطلاق الثالث بما ذكر أو يقول سيأتي للاصل نقله على ان الزام الطلاق بمجرد اللفظ انما هو اذا نطق بلسانه غير مطلق بكلامه النفسي كما قال أي مالك في مسئلة البتة اي الآتية فتأمل بانصاف (وصل) في توضيح هذا الفرق والذي قيل بمسائل (المسئلة الاولى) قال مالك في المدونة لو اراد التلغظ بالطلاق فقال اشربي أو نحوها لاشي عليه حتى ينوي طلاقها بما تلفظ به فيجتمع اللفظ والنية اه يعني ان الرجل اذا قصد ان يتلفظ بطلاق زوجته فسبق لسانه بلفظ لا يحتمل الطلاق بان قال اسقني الماء أو أدخلني أراخرجي فانه لا يلزمه شيء لانه لم يوقع الطلاق بلفظ يراد الطلاق به وهو أنت طاق ولا بنية اسقني اي باساقني المصاحب لنية حصول الطلاق حتى يلزم الطلاق به وان لم يكن مدلوله الاتزامي الطلاق والكنائية اصطلاحا استعمال اللفظ في لازم معناه لانه من باب الطلاق بالنيه واللفظ معا لان باب الطلاق بالنية المجردة عن اللفظ حتى يقال لا يلزمها طلاق اجماعا اه خرشي بتوضيح على انه قد تقدمت الاشارة الى ان المراد بالكنائية اللغوية وهي استعمال اللفظ في معنى غير ما وضع له اللفظ (١٩٩) فليست حقيقة ولا مجازا ولا كناية

فافهم (المسئلة الثانية)

قال مالك لو قال أنت طاق البتة ونيته واحدة فسبق لسانه للبتة لزمه الثلاث قال سحنون اذا كان عليه بينة فلذلك لم ينوه قال الاصل يريد أي سحنون ان اللفظ وحده لا يلزم به الطلاق وهو لم يوجد منه نية مع لفظ الثلاث فلذلك لا يلزمه ثلاث في الفتيا ويلزمه الثلاث في القضاء بناء على الظاهر (المسئلة الثالثة) قال صاحب

يوم غير اليوم الذي أفطر فيه ناسيا يصله بأخر صيامه تكملة للعدة لا لتحصيل وصف المتابع في جميع الصوم بل في آخره فقط لان تحصيله في أثناء الصوم قد تذر فافطر ناسيا وبقي تحصيله في آخره ممكنا فوجب الممكن وسقط المتعذر على القاعدة المتقدمة وكذلك في جميع الكفارات وأنواع الصوم المتتابع فاندفع الاشكال بهذه القاعدة بفضل الله تعالى (مسئلة) قال مالك رحمه الله اذا تطوع بالصوم أو بالصلاة ونحوهما مما يجب بالشروع وعرض عارض يقتضي فساد ناسيا أو مجتهدا لم يجب قضاء الصوم والصلاة وان أفطر متممدا أو أبطل الصلاة وجب القضاء على قاعدة الوجوب بالشروع مع ان قاعدة الوجوب بالشروع تقتضي القضاء مطلقا الا ترى ان الصلوات الخمس وصوم رمضان يقضيها اذا فسد بأي طريق كان فكان يلزمه هنا كذلك وهو اشكال كبير فان الواجب ينبغي ان لا يختلف حاله (والجواب) عنه ان وجوب التطوعات عنده مأخوذ من قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم نهى سبحانه وتعالى عن الابطال فيكون الاكمال واجبا مكلفا به والتكليف يشترط فيه القدرة والعلم على القاعدة المتقدمة فلا يجب الاتمام حالة عدم القدرة والعلم فلا يجب القضاء كذلك واذا تعدد الافساد اندرجت هذه الحالة في التكليف لحصول القدرة والعلم فوجب القضاء لقوله عليه السلام في الحديث الصحيح لعائشة وحفصة رضي الله عنهما في صوم التطوع اقضيا يوما مكانه وكانا عامدتين لافساد

التنبيهات يؤخذ اشتراط النية مع اللفظ من غير مسالة في الكتاب أي المدونة يعني من قوله أنت طاق وأراد تعليقه ثم بداله أي عدم التعليق فلا شيء عليه وله نظائر قال ويتخرج من قوله أي مالك في الذي أراد واحدة فسبق لسانه للبتة ومن هزل الطلاق أيضا الزام الطلاق بمجرد اللفظ وكذا مسئلة ما إذا قال أنت طاق وتوئى من وثاق ولايته وجاء مستفتيا طلقت عليه كقوله أنت بريء ولم ينو به طلاقا ولا يدين أذ يؤخذ الناس بالفاظهم ولا تنفهم نيتهم الا ان تكون قرينة مصدقة كان يكون جوابا وهذا مذهب الكتاب وقيل يدين مطلقا اه بتصرف قال الاصل ووافق صاحب التنبيهات على ان مسالة الوثاق طلاق بمجرد اللفظ لا يخفى مع ان الزام الطلاق بمجرد اللفظ انما هو اذا نطق بلسانه غير مطلق بكلامه النفسي كما قال أي مالك في مسئلة البتة اه اذا صرف اللفظ بقصده عن ازالة العصمة الى غيرة نحو مسالة الوثق فالزام الطلاق به لو قيل انه خلاف الاجماع لم يبعد لانه نظير من طلق امرأته فقيل له ما صنعت فقال هي طاق واراد الاخبار وقد قال ابو الطاهر لا يلزمه في الفتيا اجماعا ونظيره ايضا من له امة وزوجة اسم كل واحدة منهما حكمة وقل حكمة طاق وقال نويت الامة لا يلزمه طلاق في الفتيا اتفاقا فينبغي أن يحمل في مسالة الوثاق على الزوم في القضاء دون الفتيا وقوله وجاء مستفتيا وان اوم الزوم في الفتيا معارض أولا بقوله يؤخذ الناس بالفاظهم ولا تنفهم نيتهم اذا اخذ انما يكون للحاكم

دليل الملقى وثانياً باشتراطه القرينة فان الملقى يتبع الاسباب والمقاصد دون القرائن والافيلزم مخالفة القواعد ويتميز الفرق بين هذه أى مسألة الوثاق وبين ما ذكر من النظائر فافهم (المسألة الرابعة) ذهب امامنا والشافعي الى انه اذا قال أنت طاق أو طقتك ونوى عدداً لزمه مانواه وقال أبو حنيفة اذ انوى الثلاث لزمه واحدة رجعية محتجاً بان اسم الفاعل لا يفيد الا أصل المعنى فالرائد يكون بمجرد النية والنية لا توجب طلاقاً واحتجاً به هذا مدفوع بوجهين (الوجه الاول) ان لفظ ثلاثاً مع صريح الطلاق كلفظ درهمين مع نحو عشرين من الفاظ العدد فكأن لفظ درهمين في نحو قوله عندى عشرين درهماً يفيد اختصاص العدد بالدراهم وان كان لا يدل عليه لفظ كذلك لفظ ثلاثاً في نحو قوله أنت طاق ثلاثاً يخصص اللفظ بالبينونة وكل ما كان يحصل مع المفسر كتحصيل صريح الطلاق بالبينونة مع لفظ ثلاثاً وجب ان يحصل قبله لان المفسر إنما جعل لفهم السامع لا لثبوت ذلك الحكم في نفس الامر ووجب ان يعد منطوقاً به فيه اذ القاعدة ان كل بيان لجمل يعد منطوقاً به في ذلك الجمل الا ترى ان قوله تعالى أقيموا الصلاة لا يدل على خصوص الصلوات الشرعية لسكن ماورد البيان من السنة في خصوصياتها وهيئاتها واحوالها عد ذلك ثابتاً بالقرآن واجمع المسلمون على ان الصلاة مشروعة بالقرآن (الوجه الثانى) ان ابا حنيفة (٢٠٠) رحمه الله تعالى وافقنا على انه اذا قال أنت بائن أو أنت طاق طلاقاً أو طقتك

أو طلقتك نفسك ونوى الثلاث لزمته فكذلك ههنا والافاق (المسألة الخامسة) حكى صاحب كتاب مجالس العلماء وصاحب المغنى ان الرشيد كتب ليلة الى قاضيه ابي يوسف يسأله عن قول القائل

فان ترفقي يا هند فارفق أبى
وان تخرقى يا هند فارحق اشام
فانت طلاق والطلاق عزيمة
ثلاثاً ومن يخرق اعق وأظلم
فبني بها ان كنت غير رفيقة
ومالا مرى بعد الثلاث مقدم

ذلك اليوم في حالة ثبت فيها التكليف فثبتت الحالة التي لا يثبت فيها التكليف على مقتضى الاصل لان القضاء إنما يجب بامر جديد فيقتصر به حيث ورد (فان قلت) الصوم في رمضان والصلوات الخمس بقضيان مطلقاً فلم لا يقضى هذا مطلقاً قلت المشهور في علم الاصول ان القضاء إنما يجب بامر جديد فيتعين ذلك الامر على حسب وروده وقد ورد الامر بالقضاء في الواجب المتصل مع العذر وعدمه لقوله تعالى فمن كان منكم مريضاً او على سفر فعدة من أيام أخر والمرضى عذر وقد وجب معه القضاء فلذلك اوجبنا القضاء مطلقاً ولم يرد لنا في التطوعات مثل ذلك بل في صورة عدم العذر خاصة فاقصر عليها لان وجوب القضاء تبع الامر به كما تقدم فهذا هو تلخيص الفرق بين قاعدة ما يبطل التتابع وقاعدة ما لا يبطله وشرط قاعدة خطاب الوضع وقاعدة خطاب التكليف

الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يقضى قبل علمهن بالطلاق

وامد العدة فلا يلزمهن استئناها ويكتفين بما تقدم قبل علمهن و بين قاعدة

المراتبات يتأخر الحيض ولا يعلم لتأخره سبب

فانهن يمكن عند مالك رحمه الله تسعة اشهر غالب مدة الحمل استبراء فان حضن في خلالها احتسبن بذلك الحيض وانتظرن بقية الاقراء الى تسعة اشهر ولا يزلن كذلك حتى يكمل لهن

ثلاثة

فقال ماذا يلزمه اذ رفع الثلاث واذا نصبها قال ابو يوسف فقلت هذه

مسئلة نحوية فتمية لا آمن الخطأ فيها ان قلت فيها برأى فانت الكسائي وهو في فراشه فسأله فقال ان رفع ثلاث طلقت واحدة لانه قال انت طلاق واخبر ان الطلاق التام ثلاث وان نصبها طلقت ثلاثاً لان معناه انت طالق ثلاثاً وما بينهما اجملة معترضة فكسبت بذلك الى الرشيد اول الليل اثر ارساله بالسؤال فاسل الى آخر الليل بغلام موسقة قماشاً وتحفا جائزة على الجواب فوجهت بها الى الكسائي بسبب انه اعانى على الجواب اه قال الامير على المعنى والا يبارى عليه تخرقى من باب ففتح وكرم وايمن تقضيل من اليمين البركة ضد أشام والخرق العنف وزنا ومعنى هنا اسم لا غير وبفتح الخاء والواء مصدر واسم كما يعلم من القاموس وياني بمعنى الدهش لخوف او حياء وعدم اتقان العمل باليد ايضاً ومن يخرق جعلها ابن يعيش شرطية حذف صدر جوابها الى فهو اعق وقال الدماميني موصولة خبرها اعق وتسكين يخرق للتخفيف كقراءة ابي عمرو في نحو يا مرمك فاصله الرفع وقوله ان كنت بفتح الهمزة ولا م العلة مقدرة معها فالمنى ببني لى اى احدى عنى وفارقينى بهذه التعليلات لاجل ان كنت غير رفيقة اى لم يكن فيك رفق ولين بل شؤم وعنف ومقدم اسم مفعول بمعنى التقدم اى المصدر فهو من قدم بمعنى تقدم فالمنى ليس لاحد تقدم الى الخمسة مثلاً بعد اقناع الثلاث لانها نهاية الطلاق اه وبحت في هذه الرواية بوجوه (الوجه

الاول) لصاحب المنى انه لا يخلو اما ان ينظر لما أراده هذا الشاعر المعين فيقال هو انما اراد الثلاث لقوله بعد فيبنيها البيت واما ان ينظر الى ما يقتضيه معنى هذا اللفظ مع قطع النظر عن شيء آخر من قواعد الفقهاء واستحساناتهم فيقال الصواب ان كلا من الرفع والنصب محتمل لوقوع الثلاث ولوقوع الواحدة اما الرفع فلا ينال في الطلاق اما لمجار الجنس كما تقول الرجل المعتد به واما للعهد الذكري مثلها في فمصى فرعون الرسول اى وهذا الطلاق المذكور عزيمة ثلاث ولا تكون للجنس الحقيقي لئلا يلزم الاخبار عن العام بالخاص كما يقال الحيوان انسان وذلك باطل اذ ليس كل حيوان انسان ولا كل طلاق عزيمة ولا ثلاث فعلى الجنسية الجزائية تقع واحدة كما قال الكسائي وعلى العهدة تقع الثلاث وهذا مما فات الكسائي واما النصب فلانه محتمل لان يكون على المفعول المطلق فيقتضي وقوع الطلاق الثلاث حيث جعل معمولا لطلاق الاول كما هو المتبادر اذ المعنى فانت طالق ثلاثا واعترض بينهما بقوله والطلاق عزيمة او جعل معمولا للطلاق الثانى واللام لامهـدا اذا جعل مفعولا لطلاق الثانى واللام للجنس فلا يقتضي وقوع الثلاث بل واحدة ولان يكون حالاً من الضمير المستتر في عزيمة لانها وان كانت مصدره مؤولة باسم المفعول كما ان طلاق مؤول بطالق فلا يلزم وقوع الثلاث وان احتملها بجمل ال للعهد الذكري لان المعنى والطلاق عزيمة (٢٠١) اذا كان ثلاثا بمعنى ان الفراق به

حال كونه ثلاثا فانما يقع مانواه اه بتصرف وتوضيح قال البهاني قال ابن غازى وهو نحو رير عجيب اه وتبقى انه اما ان ينظر الى ما يقتضيه اللفظ مع النظر الى قواعد الفقهاء واستحساناتهم وغير ذلك فيقال ان من الفقهاء من يقول اذا احتمل اللفظ الواحدة وغيره لم يلزمه الا واحدة وحينئذ فلا يلزمه الا واحدة رفع او نصب ومنهم من يقول بوقوع الثلاث

ثلاثة قروء او تسعة اشهر فاذا انقضت تسعة اشهر ليس في خلالها حيض استأنفن ثلاثة اشهر كال السنة فان حضن قبل السنة بلحظة استأنفن الاقراء حتى تمضى سنة لا حيض فيها ووافقه احمد بن حنبل رضي الله عنه وقال الشافعى وابو حنيفة رضي الله عنهما تنتظر الحيض الى سن الاياس حجة مالك رحمه الله قول عمر رضي الله عنه ايما امرأة طلقت فحاضت حيضة او حيضتين ثم رفعت عنها حيضتها فانها تنتظر تسعة اشهر فان بان بها حمل فذاك والا اعتدت بعد التسعة بثلاثة اشهر ولانهن بعد التسعة يئسن من المحيض اذ لو كان لظهر غالبا فيندرجن في قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نساءكم اذا تقرر هذا بقي السؤال الموحج للفرق بين هذه القاعدة وقاعدة تقدم المدد قبل العلم فانهن اذا مضى لهن تسعة اشهر لا حيض فيها فقد مضى لهن ثلاثة اشهر في خلالها فلا حاجة الى اعادة ثلاثة اشهر اخر وما الفرق بين هذه الثلاثة وبين الثلاثة تمضى قبل العلم والمقصود براءة الرحم بمضى ثلاثة اشهر لم يظهر فيها حمل وقد حصلت فالموضع في غاية الاشكال وجوابه ان هذه النسوة وان انكشف الغيب عن اياسهن الا ان العدة لا بد وان تكون بعد سببها وان علم حصول براءة الرحم قبل السبب فان من غاب عن امرأة عشر سنين ثم طلقها بعد العشر وهو غائب عنها فانها تستأنف العدة اجماعا لان تلك المدة المتقدمة وهي العشر (١) سنين وان دلت على براءة الرحم غير ان تلك المدة وقعت قبل السبب (١) الصواب عشر السنين

(٣٦ — الفروق — ثالث) اذا احتمل اللفظ ذلك مراعاة للاحتياط وحينئذ فلا يلزمه الا الثلاث رفع او نصب كما يؤخذ من حواشى المنى للامير والايارى قل عبق على خليل مقتضى مذهبننا لزوم الثلاث في الرفع والنصب احتياطا اه اى ولا يلتفت لمطابقة النحو ولذا قال الشيخ العبادى مجيبا للشيخ احمد الدمشورى حين ساله عن هذا ومذهبنا المنى به عند مالك وقوع ثلاث مطلقا وهو اسلم الى ان قال وقد قال فى المنى خلاف الذى جرى كما للدما مبنى بنص بترجم وان انتصابا وارتفاعا كلاهما يفيد احتماله بذلك صمموا فيحتمل التوحيد دون ثلاثة ويحتمل التوقيف والوقف افخم اه كنون واجاب ابن الضائع عن الاحتمال مع الرفع باختيار الشق الاول واعتماد القول بانه اذا احتمل الواحدة وغيرها لم يلزمه الا واحدة فصح انه على الرفع طلقت واحدة كما في حواشى الامير على المنى وأيده في القصر بامر بن الاول ان اختياره الشق الاول دون الثانى كما زعم الشيمى هو المتبادر من تعبير المنى بالصواب المقتضى ان ما فعله الكسائي خطأ الثانى ان السائل له أجل فقيه فلا يحسن قطع النظر عن قواعد الفقهاء في جوابه والكسائي لم يكن غرا في تلك القواعد

وانما كانت العربية والقراءة أغلب عليه اه واجاب الاصل عن الاحتمال مع النصب بان المرجح لجملة معمولاً لطلاق الاول على انه مفعول مطلق أو تمييز هو انه منكر يحتمل بسبب تنكره جميع مراتب الجنس واعداده وانواعه من غير تنصيص على شيء من ذلك لاجل التنكير فاحتاج للتمييز ليحصل المراد من ذلك المنكر المجبول واما الطلاق الثاني فبتمتع به واستغراقه الناشئ عن لام التعريف يستغنى عن البيان اه والظاهر ان مراده الاستغراق المجازي الحقيقي لماعلمته في كلام المغني المتقدم فلا تغفل نعم قال ابن الضائع يمكن على ارادة الكل لمجموعه أى لا كل فرد فرد فيصير المعنى ان مجموع افراد الطلاق ثلاث والمجموع خاص فيكون أخبارا عن خاص بخاص ورده الشيعي بان الاستغراق عندهم من باب الكنية أى الحكم على كل فرد ولهذا امتنع وصف المفرد الداخلة عليه حرف الاستغراق بنعت الجمع عند الجمهور وان حكاه الاخفش في نحو الدينار الصفر والدرهم البيض أمير بتوضيح (الوجه الثاني) قال الامير في حواشي المغني شنع السكالي بن الهمام على المصنف يعني ابن هشام بانه جهل بمقام الاجتهاد فانه يستلزم معرفة اساليب الكلام فلا يحتاج ابو يوسف الى مراجعة السكالي قلنا اى في الجواب عن ذلك هذا من تعاون العلماء ومشاركتهم خصوصا أهل دولة واحدة بل هو عين امامية أبي يوسف وكلامه حيث لم يستقل برأيه مع عدم احتياجه وهكذا (٢٠٢) شان السلف ولعمري السكالي أحد القراء السبعة وامام العربية يتكلم

معه في مثل هذه اه
بلفظ الوجه الثالث قال
الامير ايضا قبل الصواب
ان السؤال من السكالي
لمحمد قلنا اى في الجواب
عن ذلك تعدد الواقعة
ممكناً اه بلفظه والله اعلم
(المسئلة السادسة) في
بداية ابن رشد الحنيد
لا يقبل عند مالك ما يدعيه
من دون الثلاث في
الكنائيات الظاهرة مثل
قولهم حبلك على غاربك
ومثل البتة ومثل قولهم
أنت خلية أو برية

والواقع قبل السبب من جميع الاحكام لا يعتد به كالصلاة قبل الزوال والصوم قبل رؤية الهلال واخراج الزكاة قبل ملك النصاب والله سبحانه وتعالى جعل الایاس سبباً لعدة ثلاثة أشهر لانه تعالى رتبته عليها بصيغة الفاء لقوله تعالى واللائى يؤسن من المحيض من نسائككم ان ارتبتم فمدتهن ثلاثة أشهر فتدل هذه الآية على السببية في الایاس من وجهين (أحدهما) ان ترتيب الحكم على الوصف يدل على علية ذلك الوصف لذلك الحكم كقولنا اقطعوا السارق وأجلدوا الزاني وغير ذلك فان هذه الاوصاف المتقدمة اسباب لهذه الاحكام المترتبة عليها كذاك هنا يكون الایاس سبباً للاعتداد بثلاثة أشهر والواقع من الأشهر قبل كمال التسعة واقع قبل الایاس وایسن من الحيض فيكون واقفاً قبل سببه فلا يعتد به ويتعين استئناف ثلاثة بعد تحقق السبب واما المطلقات تمضي لهن ثلاثة أشهر بعد الطلاق وقبل العلم به والمتوفى عنهن ازواجهن يمضي لهن اربعة أشهر وعشر بعد الوفاة وقبل علمهن بان تلك الآجال عدد وقعت بعد اسبابها وهي الوفاة والطلاق والعلم في تلك الصور ليس سبباً اجماعاً والایاس هنا سبب فلا بد ان يتحقق كما تحققت الوفاة والطلاق فذلك لم تحصل المدة قبله كمالاً تعتد قبل الوفاة والطلاق فظهر الفرق بين البابين والتباين بين القاعدتين

(الفرق)

حيث قال ذلك في المدخول بها الا ان يكون قاله في الخلع واما في غير المدخول بها فيصدق فيما يدعيه من دون الثلاث فيها لان طلاق غير المدخول بها بائن وبقبل ما يدعيه من دون الثلاث فيها مطلقاً عند الشافعي وكذا عند أبي حنيفة الا ان يكون في مذاكرة الطلاق فانه يطلق عليه بالكنائيات كلها مع هذه القرينة الابار بع حبلك على غاربك واعتدى واستبرى وتقنى لانها عنده من المحتملة غير الظاهرة والمحتملة عند جمهور العلماء ليس فيها شيء وان نوى طلاقاً خلافاً لما لك والشافعي في قولهما أنه يعتبر في المحتملة نية اه ملخصاً ولا تخفأك ان اطلاقه الحكم المذكور فيما ذكره من الفاظ الكنائيات الظاهرة بخلاف ما تقدم في تقسيمها من ان بنة وحبك على غاربك مما يلزم به ثلاث ولا ينوي مطلقاً مثل وأنت خلية أو برية مما يلزم فيه الثلاث في المدخول بها كغيرها ان لم ينو أقل نعم قدم عن الاصل ان المدار في تلك الالفاظ العرف فلعل ما تقدم مبني على عرف وهذا مبني على عرف آخر والله اعلم (المسئلة السابعة) في حاشية المطار على محلي جمع الجوامع قال القرافي قلت يوماً للشيخ عز الدين بن عبد السلام ان القراء التزموا قاعدة ان المعرف باللام للعموم في الاصول وخالفوها في الفروع حيث قالوا لو قال الطلاق يلزمني بغير نية لم يلزمه الاطلاق واحدة فقال رحمه الله تعالى سبب المخالفة ان الايمان تتبع المنقولات العرفية دون الاوضاع اللغوية اذا تعارضوا وقد انتقل اللام في الحلف بالطلاق لحقيقة

الجنس دون استغراق الجنس فلذا كان الحالف لا يلزمه الالهاية المشتركة فلا تريد اللام له على الواحد اه محل الحاجة قال الشرعيني لكنهم قالوا ان الذي يتبع العرف مطلقا هو الحلف بغير الطلاق أما به فيتبع اللفظة متى اشتهرت وان اشتهر العرف اللهم الا ان يكون المعنى اللغوي هنا غير مشهور اه ولعل مراده فقهاء الشافعية والا فالمالكية على ان الحلف مطلقا يتبع العرف مطلقا والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات وبين قاعدة الاستثناء من الصفات)

وذلك ان البابين وان استويا في صحة الاستثناء الا انهما اختلفا في ان الاستثناء من الذوات لا يجوز أن يؤثر فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل بان يستغرق المستثنى المستثنى منه بخلاف الاستثناء من الصفات فانه يجوز أن يؤثر فيه بلفظ دال على استثناء الكل من الكل في الظاهر وذلك ان الاستثناء من الصفات ثلاثة أقسام لانه اما أن يقع في جملة الصفة كان تقول مررت بالساكن الا لساكن أو مررت بالمتحرك الا بالمتحرك فتستثنى الصفة من الصفة وهو السكون فقط في الاول والحركة فقط في الثاني وتترك الموصوف فتتمين له الحركة في الاول فيكون مرورك بالمتحرك ويتمين السكون في الثاني فيكون مرورك بالساكن واما ان يقع أى الاستثناء في بعض أنواع الصفة كقوله تعالى فما نحن بمبينين (٢٠٣) الا موتنا الاول فقوله بميتين لفظ

يشملهم بصفة الموت ولم يستثنوا من أنفسهم أحدا بل بعض أنواع الصفة واما ان يقع أى الاستثناء في بعض متعلقات الصفة كقول الشاعر قاتل ابن البتول الاعلى * فمعناه كما قال الادباء قاتل ابن قاطمة البتول اى المنقطعة عن الازواج الاعلى على فاستثنى من صفتها ولم يستثنها غيرها لم يستثن جملة الصفة ولا نوعا من أنواعها بل استثنى متعلقا من متعلقاتها فان التبتل

(الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعدة الدائر بين النادر والغالب يلحق

بالغالب من جنسه وبين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين)

وقيل الى اربع وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل الى سبع سنين وكلها روايات عن مالك وقال أبو حنيفة رضى الله عنه الى سنتين فان هذا الحمل الآتي بعد خمس سنين دائر بين ان يكون من الوطى السابق من الزوج وبين ان يكون من الزنى ووقوع الزنى في الوجود اكثر واغلب من تأخر الحمل هذه المدة فقدم الشارع ههنا النادر على الغالب وكان مقتضى تلك القاعدة ان يحمل زنى لا يلحق بالزوج عملا بالغالب لكن الله سبحانه وتعالى شرع لحوقه بالزوج لطفًا بعباده وستر عليهم وحفظا للانساب وسدا لباب ثبوت الزنى كما اشترط تعالى في ثبوته اربعة مجتمعين سدا لبابه حتى يبعد ثبوته وامرنا ان لا نتعرض لتحمل الشهادة فيه واذا تحملناها امرنا بان لا نودبها وان نبالغ في الستر على الزانى باستطاعتنا بخلاف جميع الحقوق كل ذلك شرع طلبا للستر على العباد ومنة عليهم فهذا هو سبب استثناء هذه القاعدة من تلك القواعد والا فهى على خلاف الحاق بالغالب دون النادر فاعلم ذلك واعلم الفرق بين القاعدتين وهو طلب الستر وما تقدم معه (الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة العدد وقاعدة الاستبراء)

ان العدة تجب وان شملت براءة الرحم كن طلقها زوجها غائبا عنها بعد عشر سنين وكذلك

الذى هو الا تقطع قال تعالى وتبلى اليه تبديلا اى اقطع عليها انقطاعا لما كان يمكن ان يكون عن الازواج كلها استثنى من متعلق التبتل عليها رضى الله عنه ومن القسم الاول ما قاله ابن ابي زيد في النوادر ونقله صاحب الجواهر من ان القائل اذ قال انت طالق واحدة الواحدة فان كان مستفتيا وقال نويت ذلك لم يلزمه شىء وفي موضع لو سكت لم يكن طلاقا لانه طلاق بغير نية وان كان عليه بينة فيختلف فيه لانه آت بما لا يشبه كما لو قال ان شاء هذا الحجر ويختلف اذ قال انت طالق أمس الواحدة لانه ليس مستثني الاول وان قال طالق واحدة وواحدة الواحدة واعاد الاستثناء على الواحدة يقع عليه اثنتان واذا قال انت طالق واحدة وواحدة الواحدة لا واحدة لزمه طلقتان ايضا ان اعاده على طلقة وثلاث إن أعاده على الواحدة وهذه المسئلة من مشكلات المسائل عند الفقهاء وتقريرها وايضاها ان تقول قوله انت طالق واحدة معناه طلقة واحدة والطلاق مصدر قد وصفه بالوحدة فصار في كلامه حينئذ صفة وموصوف فاذا عقبه بقوله الا واحدة كان ذلك محتملا ست حالات (الحالة الاولى) ان يقصد بقوله واحدة الصفة والموصوف معا ثم يقصد رفع الصفة دون الموصوف فيكون قد رفع عن مصدر الطلاق الوحدة فيتمين ضدها وهو الكثرة اذ لا واسطة بينهما والقاعدة العقلية ان كل ضدين لانث لهما اذا رفع احدهما تمين ثبوت الآخر الا ترى انك تقول هذا العدد ليس بزواج فيتمين ان يكون فردا اوليس

بفرد فيتمين ان يكون زوجا لانه لا واسطة بين الزوج والفرد واقل مراتب الكثرة اثنتان فيلزمه طلقتان لان الاصل براءة الذمة من الزائد (الحالة الثانية) ان يقصد بقوله واحدة قبل الاستثناء الصفة وحدها ثم يستثنى فاستثناءه باطل لانه رفع جملة ما وضعه اولاً (الحالة الثالثة) ان يقصد بقوله واحدة نفس الطلاق من حيث هو طلاق ولا يأخذه بقيد الوحدة ولا بقيد الكثرة ثم يورد الاستثناء أيضاً على هذا المعنى بعينه فلا ينفعه الاستثناء لانه رفع عين ما وضعه (الحالة الرابعة) ان يقصد بقوله اولاً المصدر الموصوف بالوحدة ويقصد بقوله الا واحدة الطلاق الموصوف بالوحدة فلا ينفعه ايضاً استثناءه لانه رفع جملة ما وضعه (الحالة الخامسة) ان يريد بلفظ الاول الطلاق الموصوف بالوحدة ويقصد بالاستثناء الموصوف وهو مفهوم الطلاق دون الوحدة فهذا مستثنى لبعض ما نطق به مطابقة غير أنه يلزم من نفي اصل الطلاق نفي صفاته من الوحدة والكثرة فتنتفى الصفة أيضاً مع الموصوف فيبطل استثناءه وبإزمه طلقة لانه لم يبق شيء بالمطابقة والالتزام (الحالة السادسة) ان يستعمل قوله انت طالق واحدة في الطلاق بوصف الثلاث لانه يجوز اطلاق الجنس وارادة عدد معين منه فاذا قال بعد ذلك الا واحدة يريد بها بعض ذلك العدد الذي كان يقصده لزمه طلقتان وهما اللتان بقيتا من الثلاث التي أرادها (٢٠٤) بقوله الاول بعد اخراج واحدة منها بالاستثناء فظهر بهذا

التقرير كيف تلزمه اثنتان بقوله انت طالق واحدة الا واحدة وكذلك اذا قال واحدة وواحدة وواحدة واحدة ان اراد بالاستثناء إحدى هذه الثلاث لزمه اثنتان وان اراد استثناء الصفة وهي الوحدة عن طلقة من هذه الطلقات الثلاث المتقدمة فقتضى ذلك ان يلزمه اربع تطبيقات لانه رفع صفة الوحدة عن طلقة من الثلاث فيقع فيها الكثرة

اذا توفي عنها والاستبراء ليس كذلك قال في الجواهر لا يجري الاستبراء قبل البيع الا فيمن كانت تحت يده للاستبراء او وديعة وسيدها لا يدخل عليها او اشترها من امراته او ولده الصغير الذي في عياله وسكنه او اشترها من سيدها عند قدمه من القبية قبل ان تخرج اليه أو خرجت حائضاً أو الشريك يشتري من شريكه وهي تحت يدى المشتري وقال الامام أبو عبد الله كل من أمن عليها الحمل فلا استبراء فيها ومن غلب على الظن حملها أو شك فيها استبرئت وان غلب على الظن براءتها مع جواز الحمل فقولان كالصغيرة والآيسة تستبران لسوء الظن والوخش من الرقيق ومن باعها محبوب او امرأة او ذو حرم منها والمشهور ايجابه واشبه بنفيه ويجوز اتفاق البائع والمشتري على استبراء واحد لحصول المقصود به فهذه فروع في الاستبراء لا يجوز في العدد مثلها فلو علمت براءة الممتدة قبل الاطلاق او الوفاة لا بد لها من العدة والفرق بين البابين ان العدة يغاب عليها شائبة التعبد من حيث الجملة وان كانت معقولة المعنى من حيث الجملة لانها شرعت لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب فمن هذا الوجه هي معقولة المعنى ومن جهة ان العدة تجب في الوفاة على بنت المهد وتجب في الطلاق والوفاة على الكبيرة المعلوم براءتها بسبب القبية وغيرها هذه شائبة التعبد فلما كان في العدة شائبة التعبد وجب فعلها بعد سببها مطلقاً في جميع الصور علمت البراءة أم لا توفية لشائبة التعبد والاستبراء

فتصبر تلك الطلقة طلقين كما تقدم تقريره لكن لما لم يكن سبيل الى لزوم اربع بالاجماع اقتصرنا على ثلاث كما لو قال انت طالق اربع تطبيقات فتأمل ذلك كذا قال الاصل قال وقد بسطت هذه المسائل في كتاب الاستفتاء في احكام الاستثناء وهو مجلد كبير أحد وخمسون باباً وأربعمائة مسألة ليس في جميع ذلك الا الاستثناء والاستثناء من الصفة من أغرب أبوابه وقد بسطته ان ههنا بهذه المسائل وظهر ان معنى هذه المسائل في الطلاق بسببه ولولاه لم يفهم اصلاً البتة فتفاسد الفوائد لنواد المسائل وجميع ذلك من فضل الله تعالى على خلقه ههنا الله سواء السبيل في القول والعمل اه بلفظه قال ابن الشاطب هذا الفرق يحتاج الى تأمل اه بلفظه ولعل وجهه ان مسألة الطلاق التي بنى هذا الفرق عليها نظير ما نقله القرافي عن المدخل لابن طلحة المالكى فيمن قال لامرأته انت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً انه لا يقع عليه طلاق كما في محلى جمع الجوامع في اعتبار الاستثناء المستغرق وقد قال شيخ الاسلام ونقل هذا القول القرافي وأنكره فقال الاقرب ان هذا الخلاف باطل لانه مسبوق بالاجماع كما في المطار على محلى جمع الجوامع يعنى الاجماع الذى حكاه الامام الرازى والآمدى وغير واحد كافراني على انه لا أثر في الحكم الاستثناء المستغرق مطلقاً كان في الصفات او في الذوات فلو قال له عشرة الا عشرة ازمه عشرة ولو قال لامرأته انت طالق ثلاثاً الا ثلاثاً وقع عليه الطلاق الثلاث الا ان

بمقرب باستثناء آخر غير مستغرق نحو له على عشرة الا عشرة اربعة فقي جوازه وان له اثرا في الحكم اما اعتبار الاستثناء الثاني من الاول فيلزمه اربعة واما اعتبار الثاني دون الاول فيلزمه ستة وعدم جوازه وانه لا أثر له فيلزمه عشرة ابطالان الاول والثاني خلاف كما في محلي جمع الجوامع نعم صرح السيوطي في الاشباه والنظائر بان له في الوصية اثرا في الحكم وهو الرجوع عنها فلو قال اوصيت له بمسرة الا عشرة كان رجوعا عن الوصية كما في حاشية المطار على محلي جمع الجوامع فتأمل والله سبحانه وتعالى اعلم

(الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل وبين قاعدة استثناء الوحدات من الطلاق) قاعدة ان الاستثناء انما جعل لخراج ما كان معرضا للنسيان فيندرج في الكلام سهوا فيخرج بالاستثناء تقتضي ان العطف في المستثنى منه ظاهر في منع الاستثناء مطلقا سواء كان خصوص المعطوف مقصودا للمعقلا نحو قام زيد وعمرو وخالد الا خالدا او غير مقصود للمعقلا نحو انت طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة ونحو الله على درهم ودرهم ودرهم الا درهما ضرورة اثرا كهما في مطلق القصد الى شيء في المعطوف واذا قصد الى شيء في المعطوف لا يصح استثناءه بعد ذلك لانه مثل الكلام المستقل المقصود غير ان الاصحاب جوزوا انت طالق (٢٠٥) واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة

قال الاصل وما علمت فيه خلافا وعلوه بان الثلاث لها عبارتان انت طالق ثلاثا وانت طالق واحدة وواحدة وواحدة فكلما صح الاستثناء من الثلاث يصح من هذه العبارة الاخرى والفرض ايضا ان خصوص الوحدات ليس مقصود المعقلا بخلاف زيد وعمرو فان لكل واحد منهما خصوصا ليس للآخر والوحدات مستوية من حيث هي وحدات فصار

لم ترد فيه هذه الشائبة بل هو معقول المدنى ابراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب فلذلك حيث حصل المعنى وهو البراءة سقطت الوسيلة اليه وهي الاستبراء لحصول المقصود فهذا هو الفرق وهو الموجب لخروج تلك الصور عن الحاجة للاستبراء ولم يخرج مثلها في قاعدة العدد

الفرق السابع والسبعون والمائة بين قاعدة الاستبراء بالشهور لا يكفي شهر واحد وبين قاعدة الاستبراء بالشهور لا يكفي شهر

مع ان غالب النساء يحصل لهن في كل شهر قرء فكان يكفي بشهر كما اكتفي بقرء والفرق بين البابين ان القرء الواحد وهو الحيض دال عادة على براءة الرحم فان الحيض لا يجتمع مع الحمل غالبا فكان القرء الواحد من الحيض دالا على براءة الرحم وعدم الحمل والشهر الواحد وان كان يحصل قرءا واحدا في حق من تحيض لكنه في حق من لا تحيض لا يحصل به براءة الرحم لان المني يمكنه منيا في الرحم نحو الشهر ثم يصير مضغة بعد ان صار علقة فلا يظهر الحمل في الغالب الا في ثلاثة اشهر فتكبر الجوف وتحصل مبادئ الحركة اما الشهر الواحد فجوف الحامل فيه مساو في الظاهر لغير الحامل لذلك لم يعتبر الشهر الواحد واعتبر القرء الواحد

اجمالها وتفصيلها سواء لكن كان مقتضى قاعدة ان الملة تدور مع المعلوم وجودا وعدما ان يقولوا بجوازه على درهم ودرهم ودرهم الا درهما وانه اذا قال ذلك لا يلزمه الا درهما لان الدرهم والدانير عندهم لا تدبر وان عينت فان خصوص درهم لا مزية له على خصوص درهم آخر قال الاصل ولم أرهم في هذا اي القول بجوازه ذلك نقلا بل حكى ابن أبي زيد في النوادر المنع ولم يحك خلافاه فمن هنا قال الامام ابن الشاطب هذا الفرق يحتاج الى تأمل ونظرا وفي حاشية المطار على محلي جمع الجوامع قال القرافي قلت يوما للشيخ عز الدين بن عبد السلام ان الفقهاء التزموا في الاصول قاعدة ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وخالفوها في الفروع حيث قالوا لو قال والله لا لبست ثوبا الا الكتان فقع عريانا لم يلزمه شيء مع ان مقتضى قاعدة الاستثناء انه حلف على نفي ما عدا الكتان وعلى لبس الكتان وما لبس الكتان فيجئ فقال رحمه الله تعالى سبب المخالفة ان الايمان تنبج المنقولات العرفية دون الاوضاع اللغوية اذا تعارضا وقد انتقل الا في الحلف لمعنى الصفة مثل سوى وغير فمعنى حلفه والله لا لبست ثوبا سوى الكتان او غير الكتان فالحلوف عليه هو المغاير للكتان والكتان ليس محلولا عليه فلا يضر لبسه ولا تركه ثم توفي رحمه الله واتفق البحث مع قاضي القضاة تاج الدين فالتزم ان مذهب الشافعي رضي الله عنه انه يحث اذا قعد عريانا وان الاعلى بابها والاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات

وأرانا نقلا في ذلك اه كلام القراني قال سم ما قاله تاج الدين من جهة الحكم ممنوع مع اننا نقي الاعلى بابها ونلقم ان الاستثناء بها في
المثال المذكور اثبات على القاعدة ولا يتنافى ذلك منع ما ذكره وذلك لان الاثبات بحسب المقصود من النفي والمقصود هنا من
النفي هو منع نفسه من لبس الثياب فيكون المقصود من الاثبات هو اباحة لبس الكتمان لا التزام لبسه فلا يحث بالترك فتأمل فانه
حسن دقيق تركه الشيخ لانم رأيت في بعض حواشي التلويح ما يوافق هذا الجواب فله الحمد اه قال المطاوفي في التمهيد الاسنوي
اذا قال والله لا أعطيك الا درهما أولا أكل الا هذا الرغيف أولا أطا في السنة الامرة ونحو ذلك فلم يفعل بالكلية ففي حثه
وجهان حكاهما الرافي في كتاب الايلاء من غير ترجيح احدهما نعم لا قنضاء اللفظ ذلك وهو كونه الاستثناء من النفي اثباتا والثاني
لا لأن المقصود منع الزيادة وقياس مذهبنا هو الاول لكن صحح النووي من زوائده الثاني اه وقد سنح لي من قول
الشيخ عز الدين سبب الخلفة اطلع انه لا مانع هنا من ان يقال سبب مخالفة قاعدة الاستثناء المذكورة هنا في الحلف دون
الالتزام ان الايمان لما كانت تتبع المنقولات العرفية دون الاوضاع اللغوية اذا تعارضوا وقد نقل العرف المطوفان في انت
طابق واحدة وواحدة الى معنى انت طابق ثلاثا خالفوا فيها القاعدة المذكورة فاعطوها حكمه من جواز الاستثناء
وانه اذا قال بعدها الا واحدة يلزمه (٢٠٦) طلقان كما لو قال ذلك بعد انت طابق ثلاثا والالتزامات لما

كانت تتبع الاوضاع
اللغوية لم يخالفوا فيها
القاعدة المذكورة فلم
يعطوا الله على درهم ودرهم
ودرهم حكم الله على درهم
من جواز الاستثناء وانه
اذا قال بعده الا درهما
يلزمه درهمان فتأمل
بانصاف والله سبحانه
وتعالى اعلم
(الفرق الخامس والستون
والمائة بين قاعدة
التصرف في المعدم
الذي يمكن ان يتقرر في
الذمة وبين قاعدة التصرف

الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على
الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال علي النساء
وهو أن قاعدة الشرع أنه يقدم في كل موطن وكل ولاية من هو أقوم بمصالحها فيقدم في ولاية
الحرب من هو أقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكائد العدو ويقدم في القضاء من
هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الاحكام ووجوه الخدع من الناس ويقدم في الفتوى
من هو أنقل للاحكام وأشفق على الامة واحرصهم على ارشادها لحدود الشرع ويقدم في
سعاية الماشية وجباية الزكاة والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير الواجب
فيها واحكام اختلاطها وافتراقها وضم أجناسها ويقدم في أمانة الحكمين من هو أعرف بمقادير النفقات
واهليات الكفالات وتنمية أموال الايتام والمأصلة عنهم وكذلك بقية الولايات ويقدم في
الخلافة من هو كامل العلم والدين وافر العقل والرأى قوى النفس شديد الشجاعة عارف
باهليات الولايات حريص على مصالح الامة قرشى من قبيلة النبوة المعظمة كامل الحرمه والهبة
في نفوس الناس ولما كانت الحضانة تقتدر الى وفور الصبر على الاطفال في كثرة البكاء والنزجر
من الهيئات العارضة للصبيان ومزيد الشفقة والرقعة لبائنة علي الرفق بالضعفاء والرفق بهم
وكانت النسوة اتم من الرجال في ذلك كله قدم عليهم لان انفات الرجال وأبابة نفوسهم وعلوهمهم

في المعدم الذي لا يمكن ان يتقرر في الذمة
اتفق مالك والشافعي وابو حنيفة واحمد رضي الله تعالى عنهم على ان القدين والعروض قبل ملكها هو المعدم الذي يمكن
ان يتقرر في الذمة وعلى جواز التصرف فيها قبل الملك بالنذر بان يقول ان ملكك دينارا فهو صدقة ونحو ذلك مما يمكن ان
يتصدق به المسلم في الذمة في باب المعاملات من القدين والعروض واختلفوا في الطلاق والعناق قبل الملك بان تقول للاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق وللعبد المملوك لغيره ان اشتريتك فانت حر هل هما من المعدم الذي لا يمكن ان يتقرر في الذمة
فلا يلزمه شيء بقوله للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق وللعبد المملوك لغيره ان اشتريتك فانت حرا ومن المعدم الذي
يمكن ان يتقرر في الذمة فيلزم الطلاق لمن قال للاجنبية ان تزوجتك فانت طالق والعناق لمن قال للعبد المملوك لغيره ان
اشتريتك فانت حر قياسا على النذر في غير المملوك بجامع الالتزام بالمعدم الذي يمكن ان يتقرر في الذمة ذهب الى الاول
الشافعي واحمد والى الثاني مالك وابو حنيفة وسبب الخلاف قال الاصل هو الخلاف في مقتضى العقود في قوله تعالى او فوا
بالعقود والشروط في قوله عليه الصلاة والسلام المؤمنون عند شروطهم وذلك لان الامر بالوفاء بالعقود يتعين ان يكون
امرا بمقتضياتها ضرورة ان الاوامر لا تملك الا بمعدم مستقبل والعقد قد وقع وصار ماضيا فلا يصح ان يتعاق الامر

تمنعهم

بالوفاء به وكذلك الكون عند الشروط يتبين انه هو الوفاء بمقتضاها والطلاق والعناق عند ان عقدهما على نفسه فيجب الوفاء بمقتضاها والوفاء بمقتضى شروطهما والنزاع في مقتضاها ما هو هل هو لزوم الطلاق والعناق فيحصل المقصود بالآية والحديث أم لا فلا يحصل المقصود من الآية والحديث ذهب الشافعي وأحمد تمسكا بامر ين (أحدهما) ان الطلاق والعناق حل والنكاح والشراء عقد ولا يكون الحل قبل العقد (وثانيهما) ما أخرجه الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا نذر فيما لا يملك ابن آدم ولا طلاق فيما لا يملك ولا عناق فيما لا يملك وذهب الى الاول مالك وابو حنيفة تمسكا بامر ين أيضا (أحدهما) ان مقتضى العقد الشرط اجماعا هو المفتضى اللغوي فيها واما المنتضى الشرعي فهو صورة النزاع والمفتضى اللغوي فيهما هو لزوم الطلاق والعناق فوجب ان يكون هو متعلق الامر في الآية والحديث وهو المطلوب (وثانيهما) انه لو حمل على المفتضى الشرعي لسكان التقدير اوفوا بما يجب عليكم شرعا الوفاء به ونحن لا نعلم الوجوب الا من هذا الامر فيلزم الدور لتوقف كل واحد منهما على الآخر واما اذا حمل على المفتضى اللغوي فلا يلزم الدور لعدم توقف اللغة على الشرائع والجواب عما تمسكا به من الامر ين ان الطلاق لم نقل به في غير عقد بل انما قلنا بلزومه بعد حصول العقد لا قبله فما قلنا بالحل الا بعد العقد فطلاق ابن آدم وعتقه انما وقفا فما ملكه والمتقدم انما هو التعليق ووربط الطلاق والعناق بالملك الا نفس الطلاق (٢٠٧) والعناق هو قال حفيد ابن رشد في

بدايته سبب الخلاف هل من شرط وقوع الطلاق أى والعناق وجود الملك متقدما بالزمان على الطلاق أى والعناق أم ليس ذلك من شرطه فمن قال هو من شرطه قال لا يتعلق الطلاق بالاجنبية أى والعناق بغير المملوك بالفعل ومن قال ليس من شرطه الا وجود الملك فقط قال يقع أى الطلاق بالاجنبية أى والعناق بغير المملوك اه قال الاصل وبكثرة

تمنعهم من الانسلاخ في اطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملاسة القاذورات وتحمل الدنيا آت فهذا هو الفرق بين قاعدة الحضانات وغيرها من قواعد الولايات (الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكبر وقاعدة معاملة المسلمين) اما مالك رحمه الله فرجع معاملة المسلمين وقال اكره الصيرفي من صيرافة اهل الذمة لقوله تعالى وادهم الربا وقد نهوا عنه وقال واكره معاملة مسلم بارض الحرب للحربي بالربا وجوز ابو حنيفة الربا مع الحربي لقوله عليه السلام لا ربا بين مسلم وحربي لا را الا بين المسلمين . والحربي ليس بمسلم ووافقنا الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهم اجمعين لان الربا مفسدة في نفسه فيتمنع من الجميع ولا منهم مخاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى وحرم الربا وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول الحربي قال اللخمي وغيره اذا ظهر الربا بين المسلمين فمعاملة اهل الذمة اولى لوجهين (الاول) انهم ليسوا مخاطبين بفروع الشريعة على احد القولين للملاء فلا يكون مأخذوه بالربا محرما على هذا القول بخلاف المسلم مخاطب قولنا واحدا فكانت معاملته اذا كان يتماطي الربا وهو غير متحذر اشد من الذمي (الثاني) ان الكافر اذا أسلم ثبت ملكه على ما كتبه بالربا والنصب وغيره واذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى فان تبتم فلکم رؤس اموالکم وما هو بصدد الثبوت المستمر وقابل للثبوت اولى مما لا يقبل ثبوت الملك عليه

اعتبار الشرع قاعدة ان كل سبب شرعه الله تعالى لحكمة لا يشرعه عند عدم تلك الحكمة وبعبارة ان كل سبب لا يحصل مقصوده لا يشرع كما شرع التعذيرات والحدود الزجر ولم يشرعها في حق الجانين وان تقدمت الجناية منهم حالة التكليف لعدم شعورهم بمقادير انخراق الحرمة والذلة والمهانة في حالة الغفلة فلا يحصل الزجر وشرع البيع للاختصاص بالمنافع في العوضين ولم يشرعه فيما لا ينتفع به ولا فيما كثر غرره أوجها لانه لادم انضباط الانتفاع مع التمر والجهلة المخيلين بالارباح وحصول الاعيان وشرع اللعان لنفي النسب ولم يشرعه للمجبوب والخصى لانتفاء النسب بغير امان يشكل مذهب مالك وأبي حنيفة وذلك أن النكاح سبب شرع للتناسل والمكارمة والمودة فمن قال بشرعيته أى النكاح في صورة تعليق طلاق الاجنبية قبل الملك فقد ألزم شرعيته أى النكاح مع انتفاء حكمته اذ لا يتأني حصولها مع ترتب الطلاق على حصول عقده صحيحا شرعا فكان يلزم أن لا يصح على الاجنبية حينئذ عقد نكاح البتة لسكان العقد صحيحا اجماعا فدل ذلك على عدم لزوم الطلاق تحصيليا لحكمة عقد النكاح المقصودة منه وليس من المقصود منه وجوب نصف الصداق وتبويض الطلاق وغيرهما مما يتوقف على هذا العقد بل من الأمور التابعة للمقصود منه فلا يشرع العقد لاجلها حيث اجمعا على شرعيته دل ذلك على بقاء حكمته وهو بقاء النكاح المشتمل على مقاصده وعدم لزوم الطلاق على وقوعه صحيحا فتأمل

ذلك ولعل الامام ابن الشاطل لهذا قال ويكون تمام الفرق مبينا على ان مقتضى الطلاق والتناق هو مقتضاهما الشرعي لا الفتوى وقد علمت ما فيه قال هذا الفرق يحتاج الى تأمل ونظر اراه بلفظه (مسئلة) وقوع الطلاق على الاجنبيات بشرط التزويج وان وافق مالك فيه باحنيقة الا انه خالف فيما ذاعم المطاق جميع النساء مثل ان يقول كل امرأة تزوجها فهي طاق فاستحسن هو واصحابه انه لا يقع عليه طلاق حينئذ بناء على المصلحة وهي انه اذا عم فوجبوا عليه التميم لم يجد سبيلا الى النكاح الحلال فكان ذلك عتابه وحرجا وكانه من باب نذر المعصية واما ابو حنيفة وجماعة فقالوا يقع عليه الطلاق مطلقا عم جميع النساء او خصص مثل ان يقول كل امرأة تزوجها من بني فلان او من بلد كذا او في وقت كذا فهي طالق كما في بداية المجتهد لابن رشد الحفيد والله أعلم

الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الاجابات التي يتقدم اسباب تام وبين قاعدة الاجابات التي هي اجزاء الاسباب هو ان الاجابات (الاولى) يجوز تأخيرها اجماعا فلا يقدح فيها التأخير كالحيار في عيوب النكاح وعيوب السلع في البيع والاجابات (الثانية) لا يجوز تأخيرها فيقدح فيها التأخير كالتبطل بعد الاجاب في البيع والهبة والاجارة وذلك ان الاجابات ثلاثة أقسام (القسم الاول) ما اتفق على ان (٢٠٨) السبب التام تقدمه وعلى أنه يجوز تأخيره عنه فلا يقدح فيه التأخير

بحال ولذلك اعتمد جماعة من المتأخرين على مماثلة اهل السكفر اكثر ملاحظة لهدين الوجهين وهما الفرق بين القاعدتين والفرقيين
 الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف
 اعلم ان الملك اشكل ضبطه على كثير من الفقهاء فانه عام يترتب على اسباب مختلفة البيع والهبة والصدقة والارث وغير ذلك فهو غيرها ولا يمكن ان يقال هو التصرف لان المجبور عليه يملك ولا يتصرف فهو حينئذ غير التصرف فالتصرف والملك كل واحد منهما اعم من الآخر من وجهه وخصص من وجهه فقد يوجد التصرف بدون الملك كالوصى والوكيل والحام وغيرهم يتصرفون ولا ملك لهم و يوجد الملك بدون التصرف كالصبيان والمجانين وغيرهم يملكون ولا يتصرفون ويجتمع الملك والتصرف في حق البالغين الرشيدين الدافذين للكلمة الكاملين الاوصاف وهذا هو حقيقة الاعم من وجهه والخاص من وجهه ان يجتمعا في صورة وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحيوان والايض والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك انه حكم شرعي مقدر في الدين او المنفعة قال (الفرق الثمانون والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف الى قوله كالحيوان والايض) قلت ماقاله في ذلك صحيح قال (والعبارة الكاشفة عن حقيقة الملك انه حكم شرعي مقدر في الدين او المنفعة يقتضي تمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالملوك والعرض عنه من حيث هو كذلك) قلت هذا الحد

كخيار الامة اذا اعتقت تحت عيب وامضاء خيار الشرط ونحو ذلك مما تقدم وغيره (القسم الثاني) ما اتفق على انه جزء السبب وعلى انه لا يجوز تأخيره فيقدح فيه التأخير كالتبطل بعد الاجاب في نحو النكاح وما قدمناه من البيس الخ (القسم الثالث) ما اختلف في كونه من القسم الاول فلا يقدح فيه التأخير او من القسم

الثاني فيقدح وهو الجواب في التخيير والتعليك المطلقين فقيهما عن مالك روايتان قال الشيخ ابو الوليد بن رشد في المقدمات كان مالك يقول للمملكة والمخيرة الحيار في المجلس فقط كالبايعة ثم رجع الى ان اذلك لها وان افترقا لاحتياجها للساورة وهذا اذا باشرها او وكيله فان كتب اليها او ارسل رسولا او علق على شرط لم يختلف قوله في تمام ذلك مالم يطل طولاً يدل على الرضا بالاسقاط بان يطول نحو أكثر من شهر بن لان كلام الزوج سؤال يتصل به جوابه وجوابه للرسالة مع مرسله قال انخرشي اذا ملكها تملكها مطلقا او خيرها تخيرها مطلقا اي عاريا عن التقيد بالزمان والمكان فلما لك قولان مرويان عنه قول رجع اليه انهما بيدها مالم توقف عند حاكم أو توطأ أي تمكن من ذلك طائفة قالت في المجلس قبلت ام لا والذي رجع عنه انهما بيدها في المجلس فقط وان تفرقا بعد امكان القضاء فلا شيء لها وان وثب اي قام حين ملكها يريد قطع ذلك عنها لم ينفعه وحد ذلك اذا قدم معها قدر ما يرى الناس انها تختار في مثله ولم يبق فرارا وان ذهب عامة النهار وعلم انهما قد تركا ذلك وخرجا الى غيره فلا خيار لها والمدار على الخروج من ذلك الى غيره واخذ ابن القاسم بهذا القول المرجوع عنه المتبطل وبه العمل وعليه جمهور اصحابنا وقد رجع مالك آخرا الى هذا القول المرجوع عنه واستمر عليه الى ان مات اراه بتصرف قال اللخمي وارى امهال المرأة لثلاثة أيام كالمصراة

والشفقة لما في الفراق من الصعوبة وسيأتي الفرق بين التخيير والتملك فترقب والله أعلم

الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التملك في الزوجات وبين قاعدة تخيير الاماء في الستين

من حيث انه يجوز في الاول ان يقول الزوج لامرأته اذا غبت عنك فامرك بيدك فتقول المرأة متى غبت عني فقد اخترت نفسي فليزمه ذلك ولا يجوز في الثاني ان يحلف سيد الامة بحريتها بان يقول ان لم اصم فانت حرة او ان زنت فتقول ان فلت فقد اخترت نفسي فاذا قات ذلك لا يلزمه وذلك ان القاعدة التي تقدمت مبسطة هي ان كل حكم وقم قبل سببه بشرطه لا ينعقد اجماعا وبمدها ينعقد اجماعا وبينهما في النفوذ قولان والحرية وجد في حقها سبب وهو قول الزوج المقتضى اذنها في القضاء الآن على ذلك التقدير مع اذن الشرع المقدر فلم يقع قضاؤها الا بعد سببه وشرطه والامة ان ترد في حقها الاذن المقدر فقط فان الله قد اذن لها في القضاء على ذلك التقدير وهو العتق المتوقف على حصول المعلق عليه ولم يحصل فوقع قضاؤها بعد شرطه وقبل سببه ضرورة ان الحالف بحريتها لم ياذن وانما قصد حث نفسه باليمين على الفعل او زجرها عنه واما الزوج فاذن للحرية القضاء الان على ذلك التقدير وهو غيبته عنها والقاعدة التي تقدمت أيضا ان حقوق العباد انما تسقط باذن العباد فلذا جرى الخلاف في نفوذ قضاؤها كالزوجات (٢٠٩) قال الاخميمي وسوى اصبح

الاماء بالزوجات وعدم نفوذه وهو قول مالك المبنى عليه الفرق وقد سأل عبد الملك ابن الماجشون مالكا عن الفرق بين البابين فقال له مالكا انصرف دار قدامة ودار قدامة يلزم فيها بالحمام بالمدينة فشق ذلك على عبد الملك نعم سوى اشهب الزوجات بالاماء لعدم ما يترتب عليه الاختيار فافهم ولا يستويان عند مالكا الا اذا قاتل الحرية

بقتضي يمكن من يضاف اليه من انتفاعه بالملوك والموض عنه من حيث هو كذلك اما قولنا حكم شرعي فبالاجماع ولانه يتبع الاسباب الشرعية واما انه مقدر فلانه يرجع الى تعلق اذن الشرع والتعلق عدمي ليس وصفا حقيقيا بل يقدر في العين او المنفعة عند تحقق الاسباب المفيدة للملك فاسد من وجوه (احدها) ان الملك من اوصاف المالك لا المملوك اسكنه ووصف متعلق والمملوك هو متعلقه (وثانيها) انه ليس مقتضيا للتمكين من الانتفاع بل المقتضى لذلك كلام الشارع (ثالثها) انه لا يقتضي الانتفاع بالمملوك وبالعرض بل باحدهما (رابعها) ان المملوك مشتق من الملك فلا يعرف الا بعد معرفته فيلزم الدور والصحيح في حد الملك انه تمكن الانسان شرعا بنفسه او بنيا بة من الانتفاع بالعين او بالمنفعة ومن اخذ الموض عن العين او المنفعة هذا ان قلنا ان الضيافة ونحوها لا يملكها من سوغت له وان قلنا انه يملكها زدا في الحد قلنا انه تمكن الانسان شرعا بنفسه او بنيا بة من الانتفاع بالعين او بالمنفعة ومن اخذ الموض او تمكنه من الانتفاع خاصة ولا حاجة بنا الى بيان صحة هذا الحد فانه لا يخفى ذلك على المتأمل المنتصف قال (اما قولنا حكم شرعي فبالاجماع ولانه يتبع الاسباب الشرعية) قلت ماقالة من انه حكم شرعي ان اراد انه احد الاحكام الخمسة ففقيه نظروا وان اراد انه امر شرعي على الجملة فذلك صحيح قال (واما انه مقدر فلانه يرجع الى تعلق اذن الشرع الى قوله عند تحقق الاسباب المفيدة للملك) قلت قوله انه عدمي بناء على ان النسب امور

(٢٧ - الفروق - ثالث) ان ملكتي فقد اخترت نفسي هذا تهذيب ما في الاصل قال ابن الشاط وما قاله في هذا الفرق فيه نظرا له ووجهه ما علل به اشهب قوله بتسوية الزوجات بالاماء فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التملك وقاعدة التخيير

على مشهور مذهب مالكا رحمه الله تعالى من ان التملك جعل الزوج المسلم المكلف انشاء الطلاق حقا للزوجة وكذا غيرها زاجحا في الثلاث ينخص بما دونها بنية والتخيير جعله انشاء الطلاق ثلاثا حكما او نصا عليها حقا لها وكذا غيرها كمالا بن عرفة فموضوع التملك على هذا أصل الطلاق من غير اشعار بالبنونة ولا بامدد فلها ان تقضي باي ذلك شاءت وموضوع التخيير على هذا الثلاث قبل البناء وبمده ومقصوده البنونة فلذلك تقبل نية الزوج فيما دون الثلاث قبل البناء للحصول المقصود وهو البنونة بالواحدة حينئذ دون ما بعد البناء لانه اى التخيير حينئذ صريح في البنونة لا يقبل المجاز كالثلثات اذا نطق بها وليس له عزلها فيها لانه جعل لها ما كان بيده من العصمة وأخرجها عنه بخلاف الوكالة قال الخطاب لان الوكيل يفعل ذلك على سبيل الوكالة عن وكلاء والمملك والمخير انما يفعلان ذلك عن نفسه لانهما ملكا ما كان يملكه الزوج اه قال حفيد ابن رشد في بدايته قرأى مالكا ان قوله لها اختار بيني او اختارى نفسك انه ظاهر يعرف الشرع في معني

البيئونة بتخير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه لان المفهوم منه انما كان البيئونة ورأى انه لا يقبل قول الزوج في التملك انه لم يرد به طلاقا اذا زعم ذلك لانه له ظاهري معنى جعل الطلاق بيدها قال وصار جمهور الفقهاء الى ان التخير والتمليك واحد في الحكم لان من عرف دلالة اللفظة ان من ملك انسانا امرا من الامور ان شاء ان يفعله او لا يفعله فانه قد خيره اه محل الحاجة منه واختلفوا في الحكم الواحد الذي وقع اشتراكهما فيه فقال الشافعي اختارى وأمرك يديك سواء ولا يكون ذلك طلاقا الا ان ينويه وان نواه فهو ما اراد ان واحدة فواحدة رجعية وان ثلاثا فثلاث فله عنده ان ينكرها في الطلاق نفسه وفي العدد في الخيار او التملك نعم التملك عنده اذا اراد به الطلاق كالوكالة وله ان يرجع في ذلك متى أحب ذلك مالم يقع الطلاق وقال الثوري الخيار والتمليك واحد لا فرق بينهما (وقد قيل) القول قولهما في اعداد الطلاق في التملك وليس للزوج منكرتها وهذا القول مروى عن علي وابن المسيب وبه قال الزهري وعطاء (وقد قيل) انه ليس للمرأة في التملك الا أن تطلق نفسها تطليقة واحدة رجعة وذلك مروى عن ابن مسعود وعمر رضي الله عنهما روى أنه جاء ابن مسعود رجل فقال كان بيني وبين امرأتى بعض ما يكون بين الناس فقالت لو أن الذي بيدك من أمرى يبدى لعلمت كيف أصنع قال فان الذي يبدى من (٢١٠) أمرك يديك قالت فانت طالق ثلاثا قال أراها واحدة وانت أحق بها

وقولنا في العين او المنفعة فان الاعيان تملك كالبيع والمنافع كالأجارات وقولنا يقتضي انتفاع المالك ليخرج التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في اموال الغائبين والجائنين فان هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك وقولنا والعوض عنه ليخرج عنه الاباحات في الضيافات فان الضيافة ماذون فيها وليست مملوكة على الصحيح ويخرج ايضا الاختصاصات بالمساجد والربط والمخاويق ومواضع المطاف والسكك ومقاعد الاسواق فان هذه الامور لا ملك فيها مع المكنة الشرعية من التصرف في هذه الامور

عدمية وفيه نظر واما قوله انه مقدرف العين او المنفعة فقد سبق انه ووصف للمالك متعلق بالعين او المنفعة قال (وقولنا في العين او المنفعة فان الاعيان تملك بالبيع والمنافع كالأجارات) قلت ما قاله صحيح على ما في قوله فان الاعيان تملك من المساحة على ما يذكره هو بعد هذا عن المازري قال (وقولنا يقتضي انتفاعه بالملك الى قوله فان هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك) قلت هذا التحرز صحيح على تقدير صحة حده قال (وقولنا والعوض عنه الى قوله مع المكنة الشرعية من التصرف في هذه الامور) قلت جعل التصرف بدل الانتفاع وهو اعم منه بدليل ما ذكره هو قبل هذا من التصرف الاوصياء والحاكم حيث لهم التصرف دون الانتفاع وكل من ذكرهنا من ضيف وشبهه ليس له مطلق التصرف بل له التصرف بالانتفاع خاصة

مادامت في عدتها وسألت أمير المؤمنين عمر ثم لقيه فقص عليه القصة فقال صمغ الله بالرجال وفعل بعمدون الى ما جعل الله في أيديهم فيجعلونه بأيدي النساء بغيرها التراب ماذا قلت فيها قال قلت أراها واحدة وهو أحق بها قال وأما أرى ذلك ولورأت غير ذلك علمت أنك لم تصب وقد قيل ليس التملك بشيء لان ما جعل الشرع بيد الرجل ليس يجوز أن يرجع الى

وقولنا

يد المرأة يجعل جاعل وكذلك التخير وهو قول ابن محمد بن حزم قال

ومعنى ما ثبت من تخيير رسول الله صلى الله عليه وسلم نساءه انهن لو اخترن أنفسهن طلقهن رسول الله صلى الله عليه وسلم لانهم كن يطلقن بنفس اختيار الطلاق كما في بداية المجتهد الحفيد ابن رشد وخلصته ان الحكم الذي قيل باشتراكهما فيه (اما) عدم لزوم شيء الا ما اراده ان واحدة فواحدة رجعية وان ثلاثا فثلاث فله منكرتها في الطلاق نفسه وفي العدد (واما) ما قالته من العدد وليس له منكرتها واما لزوم طلاق رجعية ولو أوقمت أكثر (واما) انه لغو لا يلزم به شيء مطلقا وفرق أبو حنيفة واصحابه بينهما بغير ما فرق به بينهما مشهور مالك فقالوا الخيار ليس بطلاق اى لا صريح ولا ظاهر بل كناية خفية لا يلزم به شيء الا بالنية لاسيما في التملك فان طلقت نفسها واحدة فهي بائنة كما في بداية المجتهد وفرق ابن حنبل بينهما بغير ما ذكر قال الشيخ منصور ابن ادريس الحنبلي في كشف القناع على الاقناع مع المتن واذا قال لامرأته امرك بيدك فهو توكليل منه لها في الطلاق لانه اذن لها فيه ولا ينقيد ذلك بالجلس بل هو على التراخي مالم يفسخ أو بطلان لقول علي ولم يعرف له مخالف في الصحابة فكان كالأجماع ولانه نوع تملك في الطلاق فله المقتضى اليه في المجلس وبعده كما لو جعله لأجنبي ولها ان تطلق نفسها ثلاثا أفني به أحمد مررا ورواه البخاري في تاريخه عن عثمان وقال علي وابن عمر وابن عباس

وفضالة ونصرة في الشرح لما روى أبو داود والترمذي بإسناد رجاله ثقات عن أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال هو ثلاث قال البخاري هو موقوف على أبي هريرة ولأنه يقتضي العموم في جميع أمرها لأنه اسم جنس مضاف فيتناول الطلاقات الثلاث كقوله طلق نفسك ما شئت ولا يقبل قوله اردت واحدة ولا يدين لأنه خلاف مقتضى اللفظ وكذلك الحكم أن جعل أمرها في يد غيرها أي الزوجة أن جعل أمرها بيد زيد مثلاً فله أن يطلقها ثلاثاً ما لم يفسخ أو يبطأ (وان) قال لها اختاري نفسك لم يكن لها أن تطلق نفسها أكثر من واحدة وتقع رجعية حكاه أحمد عن ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وطائفة وغيرهم ولأن اختاري تفويض معين فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم وهو طلاق رجعية لأنها بغير عوض بخلاف أمرك بيدك فإنه أمر مضاف فيتناول جميع أمرها إلا أن يجعل اليها أكثر من ذلك أي من واحدة سواء جعله بلفظه بأن يقول اختاري ما شئت أو اختاري الطلاقات أن شئت أو جعله بنية بأن ينوي بقوله اختاري عدداً اثنين أو ثلاثاً لأنه كناية خفية فيرجع فيما يقع بها إلى نيته كسائر الكنايات الخفية وإن نوى الزوج ثلاثاً فطلقت أقل منها أي من ثلاث كائناً أو واحدة وقيل ما طلقته دون ما نواه لأن النية لا يقع بها الطلاق وإنما يقع بتطبيقها ولذلك لم يعلق لم يقع شيء اهـ محل الحاجة عنه ومقابل المشهور عندنا قولنا أحدهما ما قاله عبد الملك من التفرق بينهما وإن التخيير ثلاث وإن توت دونها وثانيهما ما روى عن مالك من التفرقة (٢١١) بينهما وإن التخيير ثلاث إن قالت

اخترت نفسي واحدة
بأنه إن اختارت زوجها
أوردت الخيار عليه حكاهما
الأصل عن عياض في كتاب
التنبيهات وأما التملك فلي
ما مر عن مالك فالتشهير
فما تقدم إنما هو باعتبار التخيير
لا التملك فإن موضوعه
عندنا أصل الطلاق فقط
كما علمت فهو كناية ظاهرة
يلزم به طلاق رجعية إن
لم توقع أكثر وعند الشافعي
هو كناية خفية كالتخيير
يرجع فيما يقع بكل منهما
إلى نية وقد قيل هو

وقولنا من حيث هو كذلك إشارة إلى أنه يقتضي ذلك من حيث هو وقد يتخلف عنه ذلك لما منع يمرض كالمحجور عليهم لهم الملك وليس لهم المسكنة من التصرف في تلك الأعيان المملوكة لسكن تلك الأملاك في تلك الصور لوجود النظر إليها اقتضت مكنة التصرف وإنما جاء المنع من أمور خارجة ولا تنافي بين القبول الذاتي والاستحالة لا مخرجي ولذلك نقول إن جميع أجزاء المالم لها القبول للوجود والعدم بالنظر إلى ذاتها وهي ما واجبة لغيرها أن علم الله تعالى وجودها أو مستحيلة لغيرها أن علم الله تعالى عدمها وكذلك ههنا بالنظر إلى الملك يجوز التصرف المذكور وبالنظر لما عرض من الأسباب الخارجة يقتضي المنع من التصرف

قال (وقولنا من حيث هو كذلك إشارة إلى أنه يقتضي ذلك من حيث هو وقد يتخلف عنه ذلك لما منع يمرض إلى قوله وبالنظر لما عرض من الأسباب الخارجة يقتضي المنع من التصرف) قالت كلامه هذا يشترط أن التصرف هو موجب الملك وليس الأمر كذلك بل موجب الانتفاع ثم الانتفاع يكون بوجهين انتفاع يتولاه المالك بنفسه وانتفاع يتولاه النائب عنه ثم النائب قد يكون باستئابة المالك وقد يكون بغير استئابة فغير المحجور عليه يتوصل إلى الانتفاع بمسكه بنفسه ونائبته والمحجور عليه لا يتوصل إلى الانتفاع بمسكه لأنبائه ونائبته لا يكون إلا باستئابته

على ما تقدم من أعداد الطلاق وليس للزوج منكرتها كالتخيير وقيل هو كالتخيير طائفة رجعية ولو أوقعت أكثر وقيل هو كالتخيير لنوا لا يلزم به شيء أصلاً وقيل هو خلاف التخيير كناية خفية لا يلزم به إلا نواه وقيل هو غير التخيير يلزم به ما قالته من أعداد الطلاق فإن أوقعت واحدة فبأنه فلا أقوال فيه سبعة شارك التخيير في أربعة وخالفه في ثلاثة وحكي الأصل في التخيير عن القاضي عياض في كتاب التنبيهات سبعة أقوال أيضاً (الأول) وهو المشهور عندنا الثلاث نوتها المرأة أملاً فإن قضت بدونها فهل يسقط خيارها خلاف (القول الثاني) لعبد الملك من أصحابنا الثلاث وإن توت دونها (القول الثالث) وهو مروي عن مالك الثلاث إن قالت اخترت نفسي واحدة بأن اختارت زوجها وأوردت الخيار عليه وهذا القولان مقابلاً للمشهور عندنا وعلى كل من هذه الثلاثة التخيير خلاف التملك فإن موضوع التملك أصل الطلاق كما علمت (القول الرابع) أنه واحدة بأنة وللزوج المناكحة في الثلاث ولم ينسبه عياض لاحد ولم يظهر عليه إلا كون التملك بخلافه فقط إذ لم يقل أحد بهذا القول فيه فافهم (القول الخامس) لابن الجهم وعمر وعلى رضي الله عنهما أنه طلاق واحدة بأنة والذي يظهر أنه على هذا ليس للزوج المناكحة في الثلاث كما مر عن حفيد ابن رشد في التملك من أن المروى عن علي وابن المسيب فيه وبه قال الزهري وعطاء هو أن القول قولها في أعداد الطلاق وليس للزوج منكرتها فتأمل (القول السادس) أنه طلاق رجعية ولو أوقعت أكثر وهو ما أن

باسب لابي يوسف كما قال عياض وعليه فهو اما بخلاف التملك فانه طلقه بائة كما مر عن ابي حنيفة واما كالتملك كما مر عن حفيد ابن رشد انه روى عن ابن مسعود وعمر انه لا يلزم التملك الاطلاق واحدة رجعية ولو اوقعت ثلاثا واما ان ينسب لابن حنبل فيكون خلاف التملك لانه عنده كالتوكيل يلزم به ماقلته فان اوقعت واحدة فبائة كما مر عن الشيخ منصور بن ادريس الحنبلي فتنبه (القول السابع) انه كناية خفية لا يلزم به شيء الابالية وحكي الاصل عن عياض انه اتفق عليه الشافعي وابو حنيفة وابن حنبل وانهم عللوا ذلك بان لفظ التخيير يحتمل التخيير في الطلاق وغيره فان اراد الطلاق فيحتمل الوحدة والكثرة والاصل بقاء العصمة حتى ينوي اه والذى يؤخذ مما تقدم ان معتمد مذهب ابن حنبل انه طلقه رجعية ولو اوقعت أكثر لما تقدم عن الشيخ منصور الحنبلي وانه خلاف التملك اذ التملك كالتوكيل القول قولها فيما توقعه فان اوقعت واحدة فبائة وان الذى اتفق على هذا انما هو الشافعي وابو حنيفة على انهما اختلفا مع ذلك في التملك فقال الشافعي هو كالتخيير في هذا الحكم وقال ابو حنيفة هو بخلاف لانها ان طلقت نفسها واحدة فيه فهي بائة كما تقدم عن حفيد ابن رشد فتأمل ذلك واعتمد أصحابنا في الاستدلال لمشهور مالك المتقدم على ثلاثة مدارك (المدرک الاول) قوله تعالى يا أيها النبي قل لأزواجك ان (٢١٢) كنتم تردن الحياة الدنيا وزينتها الآية قالوا هذه الآية تدل على

وكذلك اذا قلنا الاوقاف على ملك الواقفين مع انه لا يجوز لهم البيع وملك العوض عنها بسبب ما عرض من الوقف المانع من البيع كالحجر المانع من البيع فقد انطبق هذا الحد على الملك فان قلت قد قالت الشافعية ان الضيافة تملك وهل بالمضغ او بالبلغ او غير ذلك على خلاف عندهم فهذا ملك مع ان الضيف لا يتمكن من اخذ العوض على ما قدم له ولا يمكن من اطعامه لغيره ولذلك قال المالكية ان الانسان قد يملك ان يملك وهل يعد مالكا او لا قولان فمن ملك ان يملك لا يتمكن من التصرف ولا اخذ العوض من ذلك الشيء الذى ملك ان يملكه مع انهم قد صرحوا بحقيقة الملك من حيث الجملة وكذلك قال المالكية وغيرهم ان الانسان قد يملك المنفعة وقد يملك الانتفاع فقط كبيوت المدارس والاوقاف والربط ونحوها مع انه في هذه الصور لا يملك اخذ العوض عن تلك المنافع قلت اما السؤال الاول فان الصحيح في الضيافات انها اباحات لا تملك

قال (وكذلك اذا قلنا الاوقاف على ملك الواقفين الى قوله فقد انطبق هذا الحد على الملك) قلت قد سبق انه ليس بمحد صحيح قال (فان قلت قد قالت الشافعية الى قوله مع انه في هذه الصور لا يملك اخذ العوض عن تلك المنافع) قلت ذلك حكاية سؤالات ولا كلام في ذلك قال (قلت اما السؤال الاول فان الصحيح في الضيافات انها اباحات لا تملك) قلت ما قاله غير صحيح بل الصحيح انها تملك الانتفاع بالا كل خاصة سواء اوقع البناء على الحد الذى ارضيته او على الحد الذى

البنوة بالثلاث (المدرک الثاني) ان احدى نسائه عليه السلام اختارت نفسها فكانت البتة فكان ذلك أصلا في الخيار المدرک الثالث ان المفهوم من هذا اللفظ عادة انما هو التخيير في السكون في العصمة أو مفارقتها هذا هو السابق للفهم من قول القائل لزوجه خيرك وتعبك للخمى المدرک الاول باربعة

أوجه (الاول) انه عليه السلام كان المطاق لا الذماء لقوله تعالى واسرحكن سراحا جميلا (الوجه الثاني) سلمنا ان الازاج كن اللاني طلقن لكن السراح لا يوجب الا واحدة كما لو قال سرحتك (الوجه الثالث) سلمنا انه الثلاث لكنه مخصص به عليه السلام لان تحريم الطلاق الثلاث معال بالندم وهو عليه السلام أملاك لنفسه منا (الوجه الرابع) ان التخيير انما كان بين الحياة الدنيا والدار الآخرة وتعب المدرک الثاني بانه غير صحيح والذى في الصحيحين ان عائشة رضي الله عنها قالت اني ارى الله ورسوله والدار الآخرة ثم فعل ازاوجه مثل ذلك والا نمة الثلاثة ينازعون في ان هذا أى التخيير في السكون في العصمة أو مفارقتها هو المفهوم عادة لكن في شرح الخطاب على المختصر كما في البناني على ابن علق ان الفرق بين التخيير والتمليك قيل أر عرفت لا مشاركة للغة فيه فتوهم في المشهور ان للزوج ان يباكر المملوكة دون المخيرة انما هي أمر مستفاد من العرف وعلى هذا ينمكس الحكم بانعكاس العرف وقيل هو وان كان تابعا للعرف الا ان العرف تابع للغة أو قريب منها لان التملك اعطاء مالم يكن حاصلا فلذلك قلنا ان للزوج ان يباكرها لان الاصل بقاء ماله بيده فلا يلزمه الا ما اعترف انه اعطاء وأما التخيير فقال أهل اللغة خير فلان بين الشئين اذا جعل له الخيار فيكون تخير الزوجة معناه ان الزوج فوض اليها البقاء على العصمة والذئاب عنها وذلك

انما يتاتي لها اذا حصلت على حال لا يبقى للزوج عليها حكم وانما يكون ذلك بعد الدخول في ابقاع الثلاث نظر
 ضيغ وابن عبد السلام اه وقال الاصل والصحيح الذي يظهر لي ان قول الائمة هو مقتضى اللفظ لانه لا مرية في ذلك
 وان مالكا رحمه الله افنى بالثلاث والبيونة كما تقدم بناء على عادة كانت في زمانه اوجبت نقل اللفظ عن مسماه الفتوى الى
 هذا المفهوم فصار صريحا فيه وهذا هو الذي يتجه وهو سر الفرق بين قاعدة التخيير وقاعدة التملك غير انه يلزم عليه
 بطلان هذا الحكم اليوم ووجوب الرجوع الى اللغة ويكون كناية محضة كما قاله الائمة بسبب ان العرف قد تغير حتى
 لم يصر أحد يستعمل هذا اللفظ الا في غاية الندرة فضلا عن كثرة الاستعمال التي تصير منقولا والقاعدة ان اللفظ متى
 كان الحكم فيه مضافا لحكم عادي بطل ذلك الحكم عند بطلان تلك العادة وتغير الى حكم آخر ان شهدت له عادة أخرى
 فهذا هو الفقه المنجى اه وكتب عليه ابن الشاط ما نصه ما قاله من ان مالكا رضى الله تعالى عنه انما بنى على عرف زمانه
 هو الظاهر وما قاله من لزوم تغير الفتوى عند تغير العرف صحيح اه منه والله اعلم (مسئلة) قال الحرشي عند قول خليل في
 جواز التخيير قولان أى وكرهته وهذا يجري في الدخول بها وغيرها لان موضعه الثلاث واما كونه بنا كر غير المدخول بها فهذا
 شيء آخر ولم يتفقوا على كراهته مع ان موضعه الثلاث نظر المفسر اه اذ هو (٢١٣) البيونة التي قد تكون بواحدة كما

في الخلع والطلاق قبل
 الدخول وان كانت
 بحسب ما هنا انما تكون
 بالثلاث ويذني جري
 الخلاف في التملك اذا قيد
 بالثلاث والا فهو مباح
 وانظر التوكيل اذا قيد
 بالثلاث والظاهر الكراهة
 قطعا اه قال العدوى عليه
 ووجهه اما ان الموكل
 داخل على الثلاث بخلاف
 المخير وكذا الملك اذا
 قيد بالثلاث فلا يلزم من
 تخييرها أو تملكها كونها
 توقع الطلاق لان

كما اباح الله السمك في الماء والطير في الهواء والحشيش والصيد في الغلاة لمن اراد تناوله ولا
 يقال أن هذه الامور مملوكة للناس كذلك الضيف جمل له ان ياكل أن اراد أو يترك والقول
 بأنه يملك مشكل فان الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة وبعد أن بلغ الطعام
 كيف يبقى سلطان بعد ذلك على الانتفاع بتلك الاعيان لانها فسدت عادة ولم تق مقصودة
 التصرف البتة فالحق اذا أنها أباحت لامتلاكات

ارتضاء هو اما على الحد الذي ارتضيته فلان مقدم الضيافة قد مكنه من الانتفاع باكلها واما على
 الحد الذي ارتضاء هو فلانه قال حكم مقدر في العين او المنفعة يقتضى تمكين من يضاف اليه من
 انتفاعه بالملوك وبالמוש عنه وقد بينا انه لا يقتضى الانتفاع بهما فيبقى الانتفاع مطلقا قال (كما
 اباح الله تعالى السمك في الماء الى قوله ولا يقال ان هذه الامور مملوكة للناس) قلت هي مملوكة
 بعد التناول وابعاد التناول سبب ملكها قال (كذلك الضيف جمل له أن ياكل أن اراد أو
 يترك) قلت أباحة صاحب الطعام للضيف أن ياكل سبب ملكه أن ياكل وملكه أن ياكل هو
 تمكينه شرعا من ذلك قال (والفول بأنه يملك مشكل فان الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من
 حيث الجملة الى قوله فالحق اذا أنها أباحت لامتلاكات) قلت ما قاله من أن الملك مشكل لا اشكال
 فيه وتعليله بان الملك لا بد فيه من سلطان التصرف ليس كما قال بل لا بد فيه من سلطان الانتفاع لا

الشان ان النساء لا يربن الفراق فلذا كان الراجح فيهما الاباحة ويكره في حقها قطعا وقوع الثلاث كما افاده بعض
 الشيوخ واما ان الموكل لما كان له الدزل في التوكيل صار كانه الموقع للثلاث فلذا كره قطعا بخلاف التملك فانها الموقعة
 لها اه يعض تصرف والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادة في الاقوال وبين قاعدة عدم ضمها في الافعال

على مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى فقد قال اذا شهد احد الشاهدين انه حلف ان لا يدخل الدار وانه دخل وشهد
 الآخر انه لا يكلم زيدا وانه كلمه حلف المشهود عليه فان نكل سجن لان الشاهدين لم يتفقا على متعلق واحد وكذلك اذا
 اختلفا في العتق على هذه الصورة وقال اذا شهد احدهما انه طلقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر
 طلق وكذلك العتق قال ابن يونس ويشترط ان يكرن بين البلدين مسافة يمكن قطعها في الاجل الذي بين الشهادتين
 وتضبط عدتها من يوم شهادة الاخير اه قال الاصل ويذني حمل كلامه أى ابن يونس على العدة في القضاء اما في الحكم
 فما تعتقه الزوجة تاريخ الطلاق اه وقال اللخمي لو شهد احدهما بالثلاث قبل أمس والثاني بانثنين امس والثالث بواحدة
 اليوم لزم الثلاث لان ضم الثاني لاول بوجوب اثنتين قبل سماع الثالث فلما سمعه الثالث ضم للباقي من الاول وكذلك

لوشهد الثاني بواحدة والاخير باثنتين لان الثاني مع الاول طلفتان بضم اليهما طلبة أخرى وكذلك لوشهد الاول باثنتين والثاني بثلاث والاخير بواحدة هذا اذا علمت التواريخ فان جهلت يختلف في لزوم الثلاث او اثنتين لان الزائد عليهما من باب الطلاق بالشك وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا شهد احدهما بطلقة والاخر باثنتين لم يحكم بشئ لعدم حصول النصاب في شهادة منهما فلو شهد احدهما بياضة والاخر برجعية ضمت الشهاداتتان لان الاختلاف ههنا انما هو في الصفة قال الاصل واعتمد الاصحاب في الفرق المذكور بين الاقوال والافعال على ان الاقوال يمكن تكررها ويكون الثاني خبرا عن الاول والافعال لا يمكن تكررها الا مع التعدد وقاعدة ان الاصل في الاستعمال الانشاء وتجديد المعاني بتجدد الاستعمالات لانه مقصود الوضع حتى يدل دليل على التاكيد وان كانت مقتضى عدم ضم الاقوال والافعال لعدم وجود نصاب الشهادة في لفظ واحد منهما الا انه قد عارض هذه القاعدة قاعدة اخرى وهي ان اصل قولنا انت طالق وانت حر الخبر عن وقوع الطلاق والعق قبل زمن النطق وكذلك بعث واشترت وسائر صيغ العقود فاذا اجمنا على ان القول الاول في المرة الاولى الذي في شهادة الشاهد الاول محمول على الانشاء لاعني الخبر ضرورة القضاء فيه بالطلاق والعناق ولو كان المعتبر فيه الخبر دون الانشاء (٢١٤) أو انه مستررد بينهما على السواء لم يقض بطلاق ولا بعناق البتة كما

نقله في جميع الالفاظ المتردة كالتقول الثاني في المرة الثانية الذي في شهادة الشاهد الآخر صالحا للخبر والانشاء لانه انما ينصرف عن أصله الذي هو الخبر الى انشاء هذه المعاني واستحداثها بالقرائن أو النقل العرفي وشهادتهما بالقرائن شهادة بقول يصلح لهما فيحمل على الاخبار عملا بقاعدة ترجيح

(وأما) السؤال الثاني فقول المالكية ان من ملك أن يملك هل بعد مالكا أولا قولان قد تقدم ان هذه العبارة رديئة جدا وانها لاحقيقة لها فلا يصح ايراد النقض بها على الحدلان نمنع الحكم فيها (وأما) السؤال الثالث وهو مالك الانتفاع دون المنفعة فهو يرجع الى الاذن والاباحة كافي الضيافة فتلك المساكن ماذون فيها لمن قام بشرط الواقف

التصرف والسلطان هو التمكن بعينه وقد بين هو قبل هذا ان المحجور عليهم لا يتصرفون مع انهم يملكون فكيف يقول لابد في الملك من سلطان التصرف هذا غير صحيح وما قاله من انه اذا بلغ الطعام كيف يبقى سلطان بعد ذلك انما هو استبعاد لقول من يقول يملك بالبلغ وهو بعيد كما قال بل الصحيح انه يملك الطعام بالتناول حتى اذا تناول لقمة لا يجوز لغيره انزعاعا من يده فان أبتلعها فقد كان سبق ملكه لها قبل البلع وان لم يبتلعها وبذها من يده فقد عادت الى ملك صاحبها وجاز لغيره تناولها لان صاحبها لم يمكنه منها الا ليا كلها فلما لم يأكلها بقيت على ملك صاحبها وان كان تناولها عادت الى ملك صاحبها هذا هو الصحيح والله تعالى اعلم وما قال من انها اباحات لا تملكيات ليس بصحيح بل الاباحات هي التملكيات أو أسباب التملكيات قال (وأما السؤال الثاني فقول المالكية ان من ملك ان يملك هل يد مالكا أولا قولان الى قوله لانا نمنع الحكم فيها) قلت قد تقدم الكلام على ذلك قال (وأما السؤال الثالث وهو ملك الانتفاع دون المنفعة الى قوله لمن قام بشرط الواقف) قلت واذا

لأنها

الاصل الذي هو الخبر والحمل على الاصل أولى ولذلك شبهه الاصحاب بما

لو اقر بال في مجالس فانه لا يتعدد عليه ما قر به اى لاحتمال تكرار الاقرار بما لا واحد مع ان الاصل براءة الذمة من الزائد وكذلك ما نحن فيه من قوله عبدى فلان حر ثم كرر ذلك القول فانه يحمل على ان الثاني خبر عن الاول بناء على ان الاصل الخبر فيكون حينئذ لشاهد ان شهدا على شئ واحد وهو اشاء العتق في العبد الذي سمي كما قاله ابن الشاط ولما كان لفظ الانشاء ولفظ الخبر صورتها واحدة شرع ضم الثاني الى الاول فيجتمع نصاب الشهادة في شئ واحد فيلزم الطلاق والعناق واما الفعل الثاني فلا يمكن ان يكون عين الاول لانه لا يصلح ان يكون خبرا عنه فان الخبر من خصائص الاقوال فصار مشهودا به غير الاول فيحتاج الى نصاب كامل في نفسه هذا هو سر الفرق نعم لو فرضنا كل واحد من الشاهدين صمم على الانشاء فيما سمعه كانت الاقوال كالافعال في مقتضى كلام الاصحاب ومقتضى القواعد اه كلام الاصل بهذيب وتعبه الامام ابن الشاط بوجوه (الوجه الاول) ان ما قاله من ان اصل قوله انت طالق وانت حر الخبر عن وقوع الطلاق والعناق قبل زمان النطق ليس بصحيح فان الخبر باسم الفاعل المطلق لا يكون الا للحال اه بلفظه وفيه انه ان اراد اتفاقا فغير مسلم لقول العلامة الخفاجي في طراز المجالس ذهب قوم الى انه لا دلالة أى لاسم الفاعل على زمان أصلا وآخرون

الى انه حقيقة في الحال والمآضي مجاز في غير ذلك وآخرون الى انه حقيقة في الحال والمستقبل وقوم الى انه حقيقة في الحال فقط وهو المشهور ثم انه هل هو كذلك مطلقا أم اذاركب مع غيره أم اذا كان محمولا ذهب آخرون الى انه كذلك اذا عمل النصب فقط وآخرون فرقوا بين الاعراض السائلة والغارة وفرق قوم بين صفات الله وغيرها اه كما في حاشية كنون على عبق قال وعلى قوله أم اذا كان محمولا يأتي ما ذكره ابن الخطيب في الاحاطة والسوداني في نيل الابتهاج والمقرئ في فتح الطيب عن ابي عبد الله المقرئ قال شهدت مجلسا بين يدي السلطان ابن تشفين عبد الرحمن بن موسى بن حو سلطان تلمسان الذي استولى على ملكه أبو الحسن المريني بعد قتله قرأ فيه على ابي زيد بن الامام حديث مسلم لقنوا موتا ثم اطلع فقال له الاستاذ ابو اسحق بن حكم السلوى هذا الملقن محتضر حقيقة ميت مجازا فلما وجه ترك محتضريكم الى موتاكم والاصل الحقيقة فأجاب ابو زيد بجواب لم يقنمه وكنت قرأت على الاستاذ بعض التنقيح فقلت زعم القراني انه انما يكون حقيقة في الحال مجازا في الاستقبال مختلفا فيه في الماضي اذا كان محكوما به اما اذا كان متعلق الحكم كإحنا فهو حقيقة مطلقا إجماعا وعلى هذا لا مجاز فلا سؤال لا يقال انه احتج على ذلك بما فيه نظر لا نأقول انه نقل الإجماع وهو واحد الاربع التي لا يطالب مدعيها بالدليل كما ذكره ايضا بل نقول انه اساء حيث احتج في موضع الوفاق كما اساء (٢١٥) اللخمي وغيره في الاستدلال على

وجوب الطهارة ونحوها بل هذا أشنع لكونه مما علم من الدين بالضرورة ثم انا لو سلمنا نفى الإجماع فلنا ان نقول ان ذلك اشارة الى ظهور العلامات التي يعقبها الموت عادة لان تلقينه قبل ذلك ان لم يدهش فهو يوحش فهو تنبيه على وقت التلقين اى لقنوا من تحكون بانه ميت او نقول انما عدل عن الاحتضار لما فيه من الإبهام ألا ترى الى اختلافهم فيه

ألا انها فيها ملك لغير الواقف بخلاف ما يطلق من الجامكيات فان المالك فيها يحصل لمن حصل له شرط الواقف فلا جرم صبح أخذ العرض بها أو عنها (فان قلت) اذا انضح حد الملك فهل هو من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف الذي هو الاحكام الخمسة (قلت) الذي يظهر لي أنه من أحد الاحكام الخمسة وهو أباحة خاصة في تصرفات خاصة وأخذ العوض عن ذلك المملوك كانت ماذونا فيها فمن أذن له فتمكن من الانتفاع فهو مالك للانتفاع قال (لا انها فيها ملك لغير الواقف) قلت أما الانتفاع فقيه الملك لغير الواقف وهو من توفرت فيه شروط الوقف وأما عين الموقوف فالصحيح أنه لا مالك عليه لا للواقف ولا لغيره لانه لا يتمكن أحد من الانتفاع بتلك العين ولا من التصرف فيها ولا من أخذ العوض عنها واذ لم يكن شيء من ذلك فلا ملك اذ لا معنى للملك الا يتمكن من الانتفاع ومن أخذ العوض او من الانتفاع خاصة قال (بخلاف ما يطلق من الجامكيات الى قوله صبح أخذ العرض بها أو عنها) قلت انما كان ذلك لان مقتضى الوقف ان كان سكنى الموضع الموقوف فلا يتعدى الموقوف عليه السكنى لانه لم يسوغ له غيره وان كان الاستغلال فالغلة مسوغة بعينها فيصبح أخذ العوض عنها قال (فان قلت اذا انضح حد الملك فهل هو من خطاب الوضع أو من خطاب التكليف الذي هو الاحكام الخمسة الى قوله ومنهم من قال انه من خطاب الوضع وهو بعيد) قلت ما قاله من

هل أخذ من حضور الملائكة ولا شك ان هذه حالة خفية تحتاج في نصبها دليل الحكم الى وصف ظاهر يضبطها وهو ما ذكرناه او من حضور الموت وهو ايضا مما لا يعرف بنفسه بل بالعلامات فلما وجب اعتبارها وجب كون تلك التسمية اشارة اليها والله أعلم اه وذكر هذه الحكاية ايضا في نوازل الجناز من المعيار وزاد مانصبه وقال سيدي ابو عبد الله مق لعله من الالباء الى علة الحكم والأشارة الى وقت نغم تلك الكلمة النفع التام وهو الموت عليها لاحال الحياة من احتضار او غيره اى لقنوم اياها ليموتوا عليها وتنفع ومثله ولا تموتون الا وأنتم مسلمون اى دوموا عليه لتموتوا عليه فيتم نعمة والله تعالى أعلم اه انتهى كلام كنون بلفظه وان اراد عند الجمهور ورد ان المراد حال التلبس لاحال البطق كما زعم القراني ففى جمع الجوامع والجمهور على اشتراط بقاء المشتق منه في كون المشتق حقيقة ان امكن والا فآخر جزء وثانها الوقف ومن ثم كان اسم الفاعل حقيقة في الحال أى حال التلبس لا النطق خلافا للقراني اه كما في حاشية كنون على عبق ولا شك ان حال تلبسها بالطلاق والحرية هو الزمن الماضي الذي أنشأ القول الاول فيه فتأمل بانصاف (الوجه الثانى) انه لا يدري ما الحامل على تكليف تقديره كون القول الثانى خيرا عن الاول مع أنه لو بين بقرينة حاله أنه يريد بالقول الثانى تأكيد ما الحامل على تكليف تقديره كون القول الثانى خيرا عن الاول مع أنه لو بين بقرينة حاله أنه يريد بالقول الثانى تأكيد الانشاء لعنى ذلك العبد لكلمات شهادة الشاهدين بذلك العتق وكذلك لو تبين بالقرائن أن القول الاول خبر عن انه كان

عقد عتقه والقول الثاني ايضا كذلك، لحصلت شهادة شاهدين على اقراره بعتقه فلا فرق اذا بين ما اذا كان للقولان انشاء او كانا خبرا او كان احدهما خبرا والآخر انشاء من حيث ان المقصود وهو وقوع عتقه اياه قد حصل على كل تقدير من تلك التقادير ثم اذا تبين بالفرائض او احتمل ان القول الثاني تأسيس انشاء كالاول فهنا لا يصح ضم الشهادتين المختلفتين التاريخ لانه لا يكون على عقد العتق الا شاهد وهو الاول واما الثاني فانهما شهد بما لا يصح عقد العتق به لان العتق لا يتمقد فيمن تقدم عتقه اه وفيه ان قوله او كان احدهما خبرا والآخر انشاء يصدق بما اذا كان القول الاول خبرا عن انه كان عقد عتقه والقول الثاني انشاء لعتق ذلك العبد كما يصدق بالعكس مع ان كمال نصاب الشهادة انما يظهر على صدقه على الثاني اما على الاول فلا لاحتمال ان يكون القول الثاني عليه تأسيس انشاء فتكون الشهادة به شهادة بما لا يصح عقد العتق به لان العتق اطلع نعم لو قامت قرينة مقاله او حاله على انه يريد بالقول الثاني تأكيد الانشاء لعتق ذلك العبد الذي شهد الشاهد الاول باقراره به لكملت شهادة الشاهدين بذلك العتق على الاول ولك ان تقول ان قوله نعم ان تبين بالفرائض او احتمل ان القول الثاني تأسيس اطلع يشمل احتمال التأسيس على هذا الاول ايضا فتأمل بامعان وانصاف (الوجه الثالث) ان ما بين عليه (٢١٦) الفرق من كون القول الثاني خبرا عن الاول لا أحسبه صحيحا بل

الذى ينبغي ان يكون اصلا في هذه المسائل سواء كانت قولا او فعلا ام كيفا كان أن ينظر اليها فان قبالت الضم ضمت والا فلا ففي القول كسالة الاقرار بمال كمن يقول في رمضان لفلان عندى دينار فسمعه شاهد ثم يقول في شوال لفلان عندى دينار فسمعه آخر فلا شك ان هذا الموضع يقبل الضم فتشكل الشهادة

على وجه خاص كما تقررت قواعد المعاوضات في الشريعة وشروطها وأركانها وخصوصيات هذه الاباحة هي الموجبة للفرق بين المالك وغيره من جميع الحقائق ولذلك قلنا انه معنى شرعي مقدر يريد انه متعلق الاباحة والمتعلق عديم من باب النسب والاضافات التي لا وجود لها في الاعيان بل في الازهان فهي أمر يفرضه العقل كسائر النسب والاضافات كالابوة والبنوة والتقدم والتأخر وغير ذلك ولاجل ذلك لما أن تغير عبارة الحد فنقول أن الملك أباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكن صاحبها من الانتفاع بذلك العين أو المنفعة أو أخذ عوض عنهما من حيث هي كذلك ويستقيم الحد بهذا اللفظ ايضا ويكون الملك من خطاب التكليف لان الاصطلاح أن خطاب التكليف هو الاحكام الخمسة المشهورة وخطاب الوضع هو نصب الاسباب والشروط والموانع والتقدير الشرعية وليس هذا منها بل هو اباحة خاصة ومنهم من قال أنه من خطاب الوضع وهو بعيد (فان قلت) الملك سبب الانتفاع فيكون سببا فيكون أنه أباحة ليس عندى بصحيح فان الاباحة هي حكم الله تعالى والحكم عند أهل الاصول خطاب الله تعالى وخطابه كلامه فكيف يكون الملك الذي هو صفة للمالك على ما ارتضيته او صفة للمملوك على ما ارتضاه هو كلام الله تعالى هذا مالا يصح بوجه أصلا فالصحيح ان سبب الاباحة هو التمكين والاباحة هي التمكين والله أعلم قال (فان قلت) الملك سبب الانتفاع الى

ويقضي عليه بالدينار وفي الفعل كمن يشرب الخمر في شوال فيشاهده شاهد ثم يشربها في ذى القعدة فيشاهده آخر فلا شك ان هذا الموضع يقبل الضم فان الشاهدين مما قد اجتمعما على مشاهدتهما اياه يشرب الخمر فتشكل الشهادة فيلزمه الحد وأما القول الذي لا يقبل الضم فكما اذا قال في رمضان عبدى فلان حر على قصد تأسيس الانشاء لعقده فشهد عليه بذلك شاهد ثم قال في شوال عبدى فلان حر على ذلك القصد بعينه فيشهد عليه بذلك شاهد آخر وتمذر قبول الضم هنا من قبل ان عقد العتق لا يعتمد واما الفعل الذي لا يقبل الضم فكما اذا شهد شاهد انه شاهد زيدا قتل عمرا في شوال وشهد شاهد آخر انه شاهد قتله في ذى القعدة وتمذر قبول الضم هنا من قبل ان القتل لا يعتمد (الوجه الرابع) ان المسئلة التي نقلها عن مالك رحمه الله تعالى من انه اذا شهد احدهما الشاهدين انه طبقها بمكة في رمضان وشهد الآخر انه طلقها بمصر في صفر طلقت تشكل على ما تقر من حيث ان المدة التي بين رمضان وصفر أكثر من مدة العدة فلي تقدير قصده تأسيس الانشاء فالقول الثاني لا يتمقد به طلاق لانها قد انحلت عصمته عنها قبل هذا التاريخ بمقتضى شهادة الاول وعلى تقدير قصد الخبر فالقول الثاني يبعد اطلاع الشاهد على هذا القصد لاحتمال القول الثاني قصد تأسيس الانشاء وقصد تأكيد الخبر وترجيح قصد الخبر بانه الاصل

لا يخفى ضعفه والله أعلم اه بلفظه هذا ومقابل المشهور المذكور أربعة اقوال كلها لمالك رحمه الله حكاهما اللخمي قال قيل تضم الشهاداتان في الأقوال والافعال أو أحدهما قول والآخر فعل ويقضي بهما وقيل لا يضمنان مطلقا وقيل يضمنان في الأقوال فقط وقيل يضمنان إذا كانتا على فعل فان كان أحدهما على قول والاخرى على فعل لم يضمناه قال الاصل والقول من الأربعة المذكورة لاحظ قاعدة الانشاء وهو ظاهر لاجتماعنا على ان اللفظ الاول محمول على الانشاء لا على الخبر وانه لا يقضى الا به ولو كان المتبر فيه الخبر دون الانشاء أو هو متردد بينهما على السواء لم يقض بالطلاق ولا بالعناق البتة كما نعمله في جميع الالفاظ المترددة وضم الافعال على القول الاول والرابع مع تمذر الاخبار فيها ملاحظة للمعنى دون حصول السبب فان كل شاهد شهد بانها مطلقة وبأنى سبب كان ذلك لا يرجع عليه ولو صرحا بالطلاق هكذا انضمت الشهادات واما عدم الضم الذي صرح به الرابع اذا كانت أحدهما على قول والاخرى على فعل فلان ذلك مختلف الجنس والضم انما يكون في الجنس الواحد وضم الشيء الى جنسه اقرب من ضمه الى غير جنسه فافهم ﴿ تنبيه ﴾ قال مالك في المدونة اذا شهد أحدهما انه قال في محرم ان قمت كذا فمرأتى طاق وشهد الآخر انه قال ذلك في صفر وشهدا عليه أو غيرهما بالفعل بعد صفر طلقت لاتفاقهما على التعليق والملق عليه كما لو (٢١٧) اتفقنا على المقر به وله واختلغا في

زمن الاقرار وان شهدا في مجلس على التعليق وشهد أحدهما انه فعل يوم الجمعة الشرط والآخر انه فعله يوم السبت طلقت لاتفاقهما على التعليق ووقوع الشرط وكذلك لو نسبنا قوله لمكانين اه قال الاصل وانما تصح هذه الاطلاقات اذا حمل الثاني على الخبر اما لو صمم كل واحد على الانشاء فلا يوجد في هذا التقدير الضم

من باب خطاب الوضع قلت وكذلك كل حكم شرعي سبب لمسيبات تنرب عليه من ميثوبات وتزيرات ومؤاخذات وكفارات وغيرها وليس المراد بـخطاب الوضع مطلق الترتب بل نقول الزوال سبب لوجوب الظهر ووجوب الظهر سبب لان يكون فله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سبب لتقديره على غيره من المندوبات وغير ذلك مما ترتب على الوجوب مع انه لا يسمى سببا ولا يقال انه من خطاب الوضع بل الضابط للبائين ان الخطاب متى كان متعلقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء أو التخيير فهو من خطاب التكليف ومتى لم يكن كذلك وهو من أحد الامور المتقدمة فهو خطاب الوضع وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق (فان قلت) الملك حيث وجد هل يتصور قوله وكفارات وغيرها قلت لما فسر الملك بالاباحة مسلم انه سبب الانتفاع وليس الامر كذلك بل الملك سبب الاباحة وهو التمكن من الانتفاع والانتفاع متعلق الملك ولا يقال في المتعلق انه سبب المتعلق الا على وجه التوسع في العبارات لا على المتقرر في الاصطلاح قال (وليس المراد بـخطاب الوضع مطلق الترتب الى قوله وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق) قلت ما قاله في ذلك صحيح وكذلك ما قاله بعد عن المازري ما عدا قوله ان الملك هو التصرف فانه غير صحيح على ما قرره المؤلف قبل هذا

(٢٨ — الفروق — ثالث) في الشهادات وانما وجد في الاطلاقات المحتملة على ما تقدم بيانه على تلك القواعد المتقدمة قال فالقول في ألفاظ التمايق كالقول في ألفاظ الانشآت حرفا بحرف فاذا شهدا بتعليقين على شيء واحد في زمانين كرمضان وصفر كما قال يعني مالكا في ألفاظ الانشآت فانه يجعل التعليق الثاني خبرا عن التعليق الاول اى عن ارتباط الطلاق بذلك المعنى لا انشاء للربط وفي الاول انشاء الربط بذلك المعنى اه قال ابن الشاطب ما قاله من الحمل على الخبر اى حمل التعليق الثاني على الخبر فهو بناء على أصله اى وقد تقدم ما فيه وما قاله فيما اذا شهد له بالانشاء صحيح والله أعلم اه بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم ﴿ الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا أسلم وقاعدة ما يلزمه ﴾

من حقوق الله تعالى وحقوق العباد وضابط الفرق وسره ان حقوق الله لا تلزمه مطلقا كانت ممارضي به كالنذور والامان أو ما لم يرض به كالصلوات والصيام كان هو حريا أو ذميا كما لم يرض الحربي حالة كفره بدفعه لمستحقه من العباد كالقتل والنصب ونحو ذلك مما هو من حقوق العباد التي دخل في الاسلام متممدا على أنه لا يوفيهما أهلها فهذا كله يسقط عن الكافر باسلامه أما حقوق الله فلا مبرر بين الامر الاول قوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يجب ما قبله الامر الثاني الفرق بين حقوق

الله وحقوق الآدميين من وجهين (أحدهما) ان الاسلام ونحو العبادات لما كانا حقين لجهة واحدة وهي جهة الله تعالى وكان الاسلام اصلا للعبادات ونحوها بحيث تتوقف صحتها عليه ناسب ان يقدم عليها بالترغيب فيه باسقاطها نظرا لكونه حقاً حاصل لجهة الحق لا فط فتقدم مصلحته على مصلحة ما اتحد معه في الجهة لاصالته لاعلى ما خالفه فيها كحق الآدميين اذ المناسب ان لا يسه . حقهم بتحصيل حق غيرهم (وثانيهما) ان الله تعالى كريم جواد تناسب رحمته المسامحة وسقوط حقوقه مطابقا بخلاف الد . فانه بخيل ضعيف يناسب التمسك بحقه مطلقا الا انه جرى فيه التفصيل الآتي لما استمره وأمامه يرض الحربى حالة كفره بدفعه مستحقه من العباد كالنصوب والنهب والغارات ونحوها من حقوق العباد التي دخل الخ فلان في الزامه ما يعتقد لزومه تنفيرا له عن الاسلام فقدمت مصلحة الاسلام على مصلحة ذوى الحقوق وأما حقوق الآدميين التي رضى حالة كفره بدفعها مستحقها من العباد واطمأننت نفسه بذلك فهذا يلزم ولا يسقط عنه بالاسلام لان الزامه اياه ليس منفرا له عن الاسلام لرضاه به لكن هذا يختلف بالنسبة للحربى والذمي فالذمي كما يلزمه ثمن البياعات وأجر الاجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك كذلك يلزمه جميع المظالم وردها كالنصوب والنهب والغارات ونحوها لانه عقد (٢١٨) الذمة وهو راض بمقتضى عقد الذمة والحربى انما يلزمه ثمن

البياعات وأجر الاجارات ودفع الديون التي اقترضها ونحو ذلك مما رضى به حالة كفره واطمأننت نفسه به وأما النصوب والنهب والغارات ونحوها مما لم يرض به حالة كفره فلا يلزمه بل يسقط عنه باسلامه لما علمت أفاده الاصل وقال ابن الشاط انه صحيح والله أعلم

في الجواهر والاجسام أم لا يتصور الا في المنافع خاصة (قلت) قال المازرى رحمه الله في شرح التلقين قول الفقهاء الملك في المبيع يحصل في الاعيان وفي الاجارات يحصل في المنافع ليس على ظاهره بل الاعيان لا يملكها الا الله تعالى لان الملك هو التصرف ولا يتصرف في الاعيان الا الله تعالى بالايحاد والاعدام والامانة والاحياء ونحو ذلك وتصرف الخلق انما هو في المنافع فقط بافهامهم من الاكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات قال وتحقيق الملك انه ان ورد على المنافع مع رد العين فهو الاجارة وفروعها من المساقاة والمجاعة والقراض ونحو ذلك وان ورد على المنافع مع انه لا يرد العين بل يبذلها لغيره بموض او بغير عوض فهو البيع والهبة والمقد في الجميع انما يتناول المنفعة فقد ظهر بهذه المباحث وهذه الاسئلة حقيقة الملك والفرق بينه وبين التصرفات وما يتوهم التباسه به

الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية وبين قاعدة الاسباب الشرعية نحو بت واشترت وانت طالق واعتقت ونحوه من الاسباب

قال الاستاذ ابو اسحق الاسفري ابني رحمه الله يثبت مسبب هذا القسم مع آخر حرف منه تسببها

الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية وبين قاعدة الاسباب الشرعية الى قوله فالفرق مبنى على هذه الطريقة (قلت) هو فرق لا طائل وراءه والكلام فيه تصدق في

الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزى فيه

الاسباب

فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة ما يجزى فيه فعل الغير عنه

قال الامام ابن الشاط الفرق العاشر والمائة بين قاعدة ما تصح فيه النيابة وقاعدة ما لا تصح النيابة فيه الذى ذكره الاصل قبل هذا الفرق هو هذا الفرق بعينه غير انه ذكر هنا مسائل لم يذكرها هناك اه فلتقتصر هنا على المسائل التي لم يذكرها هناك لتسكون توضيحا للفرق السابق ونخلص من وصمة التكرار (المسألة الاولى) الزكاة ان اخرجها أحد بغير علم من هي عليه أو غير اذنه في ذلك فعلى ما قاله بعض أصحابنا من عدم اشتراط النية فيها تمسكا بقياسها على الديون وياخذ الامام لها كرها والاكره مع النية متنافيان يذنبى أن يجزى فعل الغير فيها مطلقا كالدين والوديعة ونحوها مما تقدم في القسم المجمع على صحة فعل غير المأمور به عن المأمور وعلى ما قاله مالك والشافعى وابو حنيفة وأحمد بن حنبل رضى الله عنهم من اشتراط النية فيها لما فيها من شائبة التعبد من جهة مقاديرها في نصبها والواجب فيها وغير ذلك فان كان المخرج غير الامام فمقتضى قول أصحابنا في الاضحية بذبحها غير ربه بغير علمه واذنه انها تجزئه ان كان الفاعل لذلك صديقه ومن شأنه ان يفعل ذلك له بغير اذنه لانه بمنزلة نفسه عنده لتمكن الصداقة بينهما أن يجرى مثله هنا فيقال ان الزكاة تجزئه ان كان مخرجها من هذا القبيل ضرورة ان كلا منهما عبادة مأمور بها مفتقرة للنية وان كان الفاعل ليس من هذا القبيل لا تجزى عن ربه

لافتقارها للنية على الصحيح من المذهب وان أخذها الامام كرها وهو عدل أجزأت عند مالك والشافعي رحمهما الله تعالى اعتمادا على فعل الصديق وتمسكا بظاهر قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة تطهرهم فان ظاهر الامر الوجوب الذي أقل مراتبه الاذن والاجزاء ولان الامام وكيل الفقراء فله أخذ حقهم قهرا كسائر الحقوق وقال ابوحنيفة لا يأخذها الامام كرها لكن يلجئه الى دفعها بالحبس وغيره لافتقارها للنية والا كراه مع النية متنافيان (المسألة الثانية) الصوم عن الميت اذا فرط فيه جوزه أحمد بن حنبل وروى الشافعية ذلك في مذهبيهم أيضا لقوله عليه الصلاة والسلام من لم يصم صام عنه عليه ولم يجوزه مالك رحمه الله تعالى لقوله تعالى وان ليس للانسان الاماسى وقياسا على الصلاة ومن هذا الباب الحج عن الميت أيضا وسياتي زيادة تحقيق لهذا فترقب (المسألة الثالثة) قال صاحب الجواهر في العتق عن الغير ثلاثة اقوال الاجزاء لابن القاسم وهو المشهور وعدم الاجزاء لاشبه وقال عبد الملك ان اذن في العتق أجزأ عنه والا فلا وقاله الشافعي رضى الله عنه اه وفي المدونة قال مالك من اعتق عبده عن ظهار غيره على جمل جملة له فالولاء للمعتق عنه وعليه الجمل ولا يجزئه أى عن ظهاره كالمشتري بشرط العتق أى في عدم أجزائه عتقه عن الظهار قال ابن القصار واذا لم يكن في الجمل وضعية عن الثمن جازى عتقه عن الظهار لانه اذا جاز هبته أى هبة من يعتق في الظهار (٣١٩) فبيمه أولى وقال اللخمي يجزى

العتق عن ظهار الغير عند ابن القاسم وان كان أبا للمعتق وفرق بعض الاصحاب بين عتق الانسان عن غيره وبين دفع الزكاة عنه فلا يجزى في الثاني لان الزكاة ليست في الذمة ويجزى في الاول لان الكفارة في الذمة قال اللخمي والحق الاجزاء فيها لانها كالدين وهذه المسألة دائرة بين أربع قواعد (القاعدة الاولى) قاعدة التقادير الشرعية التي تقدمت

للاسباب الشرعية بالعلل العقلية لان العلل العقلية لا توجب معلولها الا حالة وجودها واذا عدمت لا يوجد معلولها كالعلم مع المالية والارادة مع المريدية من العقلات والنار مع الاحراق والماء مع الارواء من الماديات فكذلك هذه الاسباب الشرعية اذا عدم آخر جزء منها عدمت مجملتها فلا ينبغي ان توجب حينئذ حكما بل تقدر مسببات هذه الاسباب مع آخر حروفها حتى يتحقق المسبب حالة وجود سببه لا حالة عدمه لان وجود آخر حرف هو الوجود الممكن في الصيغ لانها مصادر سيالة يستحيل وجودها بجملة ما فيكتفى بوجود آخر حرف منها لانه القدرة الممكن فيها فيحصل به الشبه بين العقلات والشرعيات وقال غيره من العلماء بل ينبغي ان لا يكون تقدير مسببات هذه الاسباب الاعقيب أخرى حرف وان عدمت جملة الصيغة لان السبب انما يتحقق عادة حينئذ فالفرق مبنى على هذه الطريقة ومن وجه آخر يحصل الفرق لان هذه الاسباب الشرعية تنقسم الى ما يوجب مسببه انشاء نحو عتق الانسان عن نفسه والبيع الناجز والطلاق الناجز والى ما يوجب الدين وتسكف ولا يتوصل فيه الى اليقين قال (ومن وجه آخر يحصل الفرق لان هذه الاسباب الشرعية تنقسم الى ما يوجب مسببه انشاء الى قوله وابراء ذمته من الكفارات المعتق عنها) قلت ما قاله من تقدير الملك قبل النطق بالصيغة بالزمن الفرد لاحاجة اليه ولا دليل عليه بل الدليل على خلافه وهو صحة العتق عن الميت وهو لا يصح ان يملك ثم ان المعتق عن غيره لم يقصد الى

في خطاب الوضع وهي اما اعطاء الموجود حكم المعلوم كالفرر والجهالة اذا قلا أو تعذر الاحتراز عنها كاساس الدار وقطن الجبة ورداءة بواطن القواكه ودم البراغيث ونجاسة ثوب المرضع والوارث الكافر أو العبد بقدر عتقه فلا يحجب وأما اعطاء المعلوم حكم الموجود كتقدير الايمان في حق المسلم النائم والغافل حتى ينصم الدم والمال وتقدير الكفر في الكافر النائم والغافل حتى نصح اباحة الدم والمال والذرية (القاعدة الثانية) ان الكفارات عبادة فيشترط فيها النية وهو المشهور عندنا وقيل لا تجب فيها النية (القاعدة الثالثة) ان الهبة ادالم يتصل بها قبض بطات (القاعدة الرابعة) قاعدة مذهب مالك التي نص عليها بن أبي زيد في النوادر وصاحب الجواهر في كتاب الاجارات وهي ان كل من عمل عملا أو اوصل نقما لغيره من مال أو غيره بامر أو بغير امره نفذ ذلك فان كان متبرعا لم يرجع به او غير متبرع وهو منفعة فله اجرة مثله او مال فله أخذه مما دفعه عنه كان ذلك مما يجب على المدفوع عنه كالدين او مما لا يجب كمنسل الثوب وخياطته ورمى التراب من الدار ونحو ذلك والقول قول العامل في عدم التبرع لكن شرط الغرم ان يكون المعمول له لا بد له من عمله بالاستنجاز او اتفاق المال اما ان كان شانه فعله اياه بغير استئثار بنفسه او بعلامه وتحصل تلك المصلحة بغير مال فلا غرم عليه فما لك يحمل لسان الحال قانما مقام لسان المقال فكأنه اذن له في ذلك لسان مقاله وخالفنا الشافعي في هذه القاعدة وجمل

الأصل في فعل الغير التبرع وأنه لا يرجع عليه بشيء إذا لم يأذن له المدفوع عنه بلسان المقال فمالك وابن القاسم لما لاحظا هذه القاعدة قالوا المعتق قام عن المعتق عنه بواجب من شأنه أن يفعله أما بناء على قاعدة صحة النيابة في الأمور المالية عبادة كانت أو غيرها فلا يحتاج فيها حينئذ إلى الأذن ولا إلى تقدير المالك والوكالة ولا يكون في هذه المسئلة ولا فيما نص عليه عبد الحق من أنه يجوز العتق عن الغير تطوعا بغير إذنه أشكال أصلا كما قال ابن الشاطب ويؤيده قول الرهوني والصواب في الفرق بين مسألتى المدونة يعني قولى ابن القاسم ومالك المتقدمين ما قاله أبو الوليد الباجي في المنتقى ونصه قول ابن القاسم أنه معنى يجوز فيه النيابة لأن طريقة المال ولذلك يجوز أن يعتق عن الميت وسلمه ابن الماجشون ووجه قول ابن الماجشون أنه لو باعه منه على أن يعتقه هو لم يجز له ذلك ولو وهبه إياه على أن يعتقه عن ظهره لم يجزه فكذلك إذا أعتقه عنه والفرق بينهما على قول ابن القاسم أنه قد ملك الواهب أو البائع العتق في ذلك العبد قبل وقوعه وازم الموهب له إبقاؤه بالشرط لذلك لم يجزه ألا ترى أنه لو باعه من ورثته الميت بشرط عتقه عنه أو وهبهم إياها بذلك الشرط لم يجزه الذي أفذه عتقه عن المعتق عنه واعتقه ولذلك أن يعتقه عن الميت وقد روى في العتبية أبو زيد عن ابن القاسم في المراء تعطى زوجها الرقبة (٢٢٠) بعتقه عن ظهره أو عن الوجه أن كان بشرط العتق لم يجزه وإن كان

استلزاما كالمعتق عن الغير فإنه يوجب المالك المعتق عنه بطريق الالتزام بأن يقدر المالك قبل النطق بالصيغة بالزمن الفرد لضرورة ثبوت الولاء له وإبراء ذمته من الكفارة المعتق عنها ومثله العتق في زمن الخيار إذا كان الخيار للمشتري فإن المالك ينتقل إليه حينئذ بسبب عتقه التزاما لأن المالك في زمن الخيار للبائع على الأصح والأشهر حتى ينتقل بالتصريح من المشتري نحو قوله قبلات واخترت الامضاء فهذه مطابقة أو يعتق أو يوطأ الأمة أو نحوه بما يقتضي التزام المالك ونقله له فقال جماعة من العلماء يقدر ثبوت المالك قبل العتق حتى يقع العتق عن الغير وهو في ملكه

ذلك المقدر ولو قصد إليه لما صح عتقه إياه لأنه كان يكون حينئذ معتق مالك غيره بغير إذنه وذلك لا يصح وما ذكره هو وغيره في ذلك من تقدم توكل المعتق عنه إنما يتجه إذا كان العتق بأذنه أما إذا كان بغير إذنه فلا يتجه وبإجماع القول بتلك التقديرات في هذا الموضوع لا يصح قال (ومثله العتق في زمن الخيار إلى قوله مما يقتضي التزام المالك ونقله له) قلت ما قاله من استلزام العتق والوطء امضاء البيع المحصل للملك صحيح وحصول المالك هنا محقق لا مقدر قال (فقال جماعة من العلماء يقدر ثبوت المالك قبل العتق حتى يقع العتق وهو في ملكه) قلت إن أرادوا بالعتق إنشاء الصيغة التي هي سبب حصول العتق فقولهم غير صحيح وإن أرادوا به حصول العتق بنفسه فقولهم صحيح لأن إنشاء الصيغة بعينه هو المستلزم لأمضاء البيع الذي به يحصل المالك إذا لم يصدر من المشتري غير ذلك فالمالك لا يحصل قبل ذلك أصلا لأنه لا موجب لحصوله

بغير شرط اجزا. وذلك لما ذكرناه ورواه في المدينة عيسى بن دينار وعبد الرحمن بن دينار عن ابن كنانة أنه منه بلفظه وهو حسن وقد اغفله الجرم الغفير والتوفيق بيد العلي الكبير اه محل الحاجة منه بلفظه وأما بناء على قاعدة التقادير فيقدر انتقال ملكه عنه المعتق عنه قبل صدور العتق بالزمن الفرد حتى يثبت الولاء وتبرأ ذمته من

الكفارة فيرد الأشكال بقاعدة النية فإن ما ملكا وابن القاسم يشترطان وهي وقا
متعذرة مع الففلة ولا يدفعه الجواب بالقياس على العتق عن الميت للفرق بأن الحى متمكن من العتق عن نفسه بخلاف الميت فإنه قد تمذره عليه باب التقرب فناسب أن يوسم الشرع له في ذلك ولا بالقياس على أخذ الزكاة كرها مع اشتراط النية فيها للفرق أيضا بأنها حالة ضرورة لأجل امتناع المالك وههنا المعتق عنه غير متمتع وبأن مصلحة الزكاة عامة فيوسع فيها لمعوم الضرورة بخلاف الكفارات فإنها قليلة وهي خاصة فلا يخالف فيها قاعدة النية فتبقي المسألة مشككة على قولهما لا على قول الشافعي لأنه يعتبر قاعدة النية وهي منتفية حالة عدم الأذن ولا على قول أشهب لأنه يقول الأذن من باب الكلام والأباحة والنية من باب المقاصد والارادة فلا يقوم أحدهما مقام الآخر ولا يستقيم قصد الإنسان لعنق مالك غيره ولا على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه لأنه يقول إن دفعه جملا اجزا والألا فلا للقاعدة الثالثة فتخرج بالجمع عن الهبة فلا يحتاج إلى قصد وأشكل منها على قولهما ما نص عليه عبد الحق من أنه يجوز العتق عن الغير تطوعا لأن الواجب فيه دلالة الحال دون المقال وههنا دلالة حال ولا مقال فلا يتجه ويكون أبعد من العتق عن الواجب ومن يشترط الأذن يقول الأذن تضمن الوكالة في نقل ملكه للأذن واعتق عنه بسد انتقال المالك ويكون المادون له وكيل في الأمرين ومتوليا لطرفي المقد كما قال الأصل قال والموجب بهذه التقادير كلها أنه لا يصح هذا التصرف

الابها وما عذر تصحيح الكلام الابه وجب المصير اليه صونا للكلام عن الالغاء اه وقد علمت ان المسئلة اذا بنيت على قاعدة جواز النيابة في الامور المالية لا يحتاج فيها الى تقدير ولا غيره كما لابن الشاط فهذا تحرير مسائل هذا الفرق الذي سبق تحريره في الفرق العاشر والمائة والله سبحانه وتعالى اعلم

(الفرق الثاني والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل ثوابه الى الميت وقاعدة ما لا يصل ثوابه اليه)

القربات باعتبار وصول ثوابها للغير اتفاقا وعدم وصول ثوابها للغير اتفاقا والخلاف في وصوله له وعدم وصوله ثلاثة أقسام (القسم الاول) اتفق الناس على ان الله حرج على عباده في ثوابه ولم يحمل لهم ثقله لغيرهم كالايمان والتوحيد والاجلال والتعظيم لله سبحانه وتعالى وكذلك حكي في الصلاة الاجماع نظرا في الخلاف الذي نقل في مذهب الشافعي فيها عن الشيخ ابي اسحق قد يقال انه مسبوق بالاجماع كما تقدم (القسم الثاني) ما اتفق الناس على ان الله تعالى اذن في نقل ثوابه للميت وهو الدماء والقربات الداية كالصدقة والعتيق (القسم الثالث) ما اختلف فيه هل فيه حجر اطلاقا كالصيام والحج وقراءة القرآن فقل لا يصل ثواب شيء من ذلك لمن اهدى له وهو المعروف من مذهب مالك وكذا هو مشهور مذهب الشافعي في القراءة فقط وقيل يصل وبه قال احمد بن حنبل وأبو حنيفة وهو الاصح (٢٢١) عند في الحج عن الميت حجة

الشافعي الاسلام وكذا حج تطوع أوصي به وهو الراجح عنده في الصوم عن مات وعليه صوم وقال به غير واحد من المالكية وجماعة من اصحاب الشافعي في القراءة فقط قال كزون قال أبو زيد الفاسي ولعل قول الشيخ عبد الله الوريثي واما الاجارة على القراءة فلا تجوز وذلك جرحه في آكها الا ان يقرأ القاريه على وجه التطوع

وقال بعض الشافعية يثبت معه لان التقدم على خلاف الاصل والضرورة دعت لوقوع العتيق في تلك الحالة والمقارنة تكفي في دفع تلك الضرورة وهذا المذهب غير متجه لان العتيق مضاد للملك واجتماع الضدين محال وتنقسم ايضا لاسباب الشرعية الى ما يقتضي ثبوتها كالبيع والهبة والصدقة والى ما يقتضي ابطالها لمسبب سبب اخر كفوات المبيع قبل القبض يقتضي ابطال مسبب السبب السابق وهو المبيع وكذلك الطلاق والعتاق يقتضيان ابطال العصمة السابقة المترتبة على النكاح والملك المرتب في الرقيق على سببه واذا قلنا بان الفوات يوجب الفسخ فهل يقتضيه معه لان الاصل عدم التقدم على قال (وقال بعض الشافعية يثبت معه الى قوله واجتماع الضدين محال) قلت ما قاله بعض الشافعية صحيح وقوله هو ان العتيق مضاد للملك ان اراد بالعتق دخول الحرية في العبد فذلك صحيح ولا يلزم عنه مقصوده وان اراد بالعتق انشاء الصيغة التي هي سبب حصول حرية العبد فذلك غير صحيح كيف وقد قال هو قبيح هذا حاكما عن جماعة من العلماء انه بقدر ثبوت الملك قبل العتيق حتى يقع العتيق وهو في ملكه وصوب هو قولهم في الله ما سرع ماسي قال (وتنقسم ايضا لاسباب الشرعية الى ما يقتضي ثبوتها كالبيع والهبة والصدقة والى ما يقتضي ابطالها لمسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض) قلت ما قاله صحيح وبما سلف من القول يتبين اي مذهبي العلماء في المية او القبلية اصح والله تعالى اعلم

ويعطيه الى الميت على وجه الصلاة والعتبة لا على وجه الاجارة اه مني اعلى عدم النفع كما حكاه عن معروف مذهب مالك وفي جواب للعبد يني الميت ينتفع بقراءة القرآن هذا هو الصحيح والخلاف فيه مشهور والاجارة عليه جائزة اه وحجة القول بعدم الوصول القياس على الصلاة ونحوها مما هو عمل بدني والاصل فيه ان لا ينوب فيه احد عن أحد وظاهر قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سمى وحديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث علم ينتفع به وصدقة جارية وولد صالح يدعو له وحجة القول بالوصول والا القياس على الدماء المجمع على وصله للنصوص الواردة في ذلك التي منها حديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله بدني وثنا قوله عليه السلام صل لهما مع صلاتك وصم لهما مع صيامك يعني اباويه وقوله ايضا من مات وعليه صوم صام عنه وليه ونص السنة ايضا على ان الحج المفروض يسقط عن الميت بحج وليه وكذا الحج المنذور يسقط عن الميت بعمل غيره وظاهر حديث كعب بن عجرة كما في المواهب وغيرها قلت يا رسول الله اني اكثر الصلاة عليك فسمك اجمل لك من صلاتي قال ماشئت قلت الربع قال ماشئت وان زدت فهو خير لك قلت النصف قال ماشئت وان زدت فهو خير لك قلت اجمل صلاتي كلها لك قال اذا تكفي همك ويفر ذنبك ويؤيده ما في العمود المحمدية عن ابي المواهب الشاذلي من أنه سال النبي صلى الله عليه وسلم في المنام عن معناه فقال له أن تصلي على

وتهدى ثواب ذلك الى لا الى نفسك وثالث ادخول اولاد المؤمنين الجنة بعمل آباؤهم وانتفاع الغلامين اليتيمين اللذين قال الله في قصتهما وكان ابوهما صالحا بصلاح ابيهما والنفع بالجار الصالح في الحيا والمات كما في الاثر ورحمة جليس اهل الذكر وهو لم يكن منهم ولم يجلس لذلك بل لحاجة عرضت له والاعمال بالنيات وقوله تعالى انبىة وما كان الله ليعذبهم وأنت فيهم وقوله تعالى ولولا رجال مؤمنون ونساء مؤمنات وقوله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض فقد رفع الله العذاب عن بعض الناس بسبب بعض وما ذلك الا لانتفاعهم باعمال غيرهم الصالحة وأجاب اصحاب هذا القول عن القياس على الصلاة بانه معارض بهذه الأدلة وغيرها مما يدل على انتفاع الانسان بعمل غيره وعن الآية اما بانها عامة قد خصصت بامور كثيرة واما ان المراد بالانسان الكافر والمنى ليس له من الخير الا ما عمل هو فيثاب عليه في الدنيا بان يوسع عليه في رزقه ويماني في بدنه حتى لا يبقى له في الآخرة خير والا بان قوله وان ليس للانسان الا ما سعى من باب العدل واما من باب الفضل في ثزان يزيد الله ما يشاء من فضله واما بغير ذلك الجمل على الجلالين وعن حديث اذا مات ابن آدم انقطع عمله الخ ونحوه مما ورد في ذلك بانه صلى الله عليه وسلم لم يقل انقطع انتفاعه وانما أخبر عن انقطاع عمله وأما عمل غيره فهو لما له فان وهبه له فقد وصل اليه ثواب عمل (٢٢٢) العامل لا ثواب عمله هو فالمنقطع شيء والواصل اليه شيء آخر وكذلك الحديث

الاخرو هو قوله عليه السلام ان مما يلحق الميت من حسناته وعمله بعد موته عملا عمله ونشره او ولدا صالحا تركه او مصحفا ورثه او مسجدا بناه او بيتا لابن السبيل بناه او نهرا اكره او صدقة اخرجها من ماله في صحته وحياته تلحقه من بعد موته فانه لم ينف ان يلحقه غير ذلك من عمل غيره وحسناته قاله ابن القيم في كتاب الروح وأجاب اصحاب القول الاول عن القياس على الدعاء بانه

السبب اوقبله لان الانقلاب والفسخ يقتضي تحقق ما يحكم عليه بذلك خلاف بين العلماء فهذه الوجوه تحصل الفرق بين الاسباب الشرعية والعلة العقلية على بعض المذاهب فبطل الشبه بين البابين وعلى المذهب الآخر يحصل الشبه بينهما

الفرق الثاني والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه

اعلم ان ازمة ثبوت الاحكام اربعة اقسام ما يتقدم وما يتاخر وما يقارن وما يختلف فيه قاما ما يقارن فكالاسباب العقلية في حيازة المباح كالحشيش والصيد والسلب في الجهاد حيث سوغناه باذن الامام على رأينا او مطلقا على رأى الشافعية وشرب الخمر والزنى والسرقة للحدود ومن ذلك التعلق اللغوية فانها كلها اسباب فاذا علق على شرط الطلاق او غيره واما ما يتقدم احكامه عليه فكانتلاف المبيع قبل القبض فانك تقدر الانقاسخ في المبيع قبل تلفه ليكون المحل قابلا قال (الفرق الثاني والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم مسببه الى آخر هذا القسم) قلت ما قاله فيه صحيح قال (واما ما يتقدم احكامه عليه فكانتلاف المبيع قبل القبض الى قوله على الخلاف الذي تقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق) قلت لا يصح تقدير الانقاسخ في المبيع قبل تلفه ولا حاجة اليه اما عدم صحته فلان الصحيح

غير صحيح لان في الدعاء امرين (أحدهما) متعلقه كالمنفرة في قولك اللهم اغفر له وهذا قابلا هو الذي يرجى حصوله للدعوى له اذ له طالب للداعي وان ورد أن الملك يقول له ولك مثله (والامر الثاني) ثوابه وهو للداعي فقط وعما ورد من الاحاديث بالا انتفاع بعمل الغير البدني من الصوم والحج والصلاة بانها مع احتمالها التأويل معارضة بما تقدم من الأدلة المعضودة بانها على وفق الاصل الذي هو عدم الانتقال فتقدم وعن الاحاديث والآيات الدالة على دخول الجنة وحصول الرحمة ورفع العذاب بعمل الغير الصالح بان الحاصل في نحو هذا بركة المؤمنين لا ثواب اعمالهم وبركة صلاح الاب لا ثواب عمله وبركة اهل الذكر لا ثواب عملهم وبركة الرسول لا ثواب عمله وهكذا والبركات لعدم توقعها على الامر والنهي لا ينكر حصولها للغير حتي للبهائم التي لا يتأني فيها امر ولا نهى فقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يحصل بركته للخيل والحمر وغيرها من البهائم كما روى انه ضرب فرسا بسوط فكان بعد ذلك لا يسبق وقد كان قبل ذلك بطيء الحركة وروى ان حمارة صلى الله عليه وسلم كان يذهب الى بيوت اصحابه عليه السلام فينطح برأسه الباب يستدعيهم اليه الى غير ذلك مما هو مروي في معجزاته وكراماته عليه السلام من ذلك وأما الثواب فقد انقذ الاجماع بانه يتبع الامر والنهي بدليل المباحات وأهل الفترات فلا يحصل الامن توجه له الامر والنهي فمن هنا يتضح

غدم صحة قول بعض الفقهاء يعني أحمد بن حنبل وأبا حنيفة كما في المعيار إذا قرئ عند القبر حصل الميت أجر المستمع إذا الموتى قد انقطعت عنها الأوامر والنواهي فكان البهائم تسمع أصواتنا بالقراءة ولأنواب لها لعدم الأمر لها بالاستماع كذلك الموتى لا يكون لهم نواب وإن كانوا مستمعين لعدم الأمر لهم بالاستماع والذي يتجه أن يقال ولا يقع فيه خلاف أنه يحصل لهم بركة القراءة لأنوابها كما تحصل لهم بركة الرجل الصالح يدفن عندهم أو يدفنون عنده فإن البركة لا تتوقف على الأمر والنهي بخلاف الثواب كما علمت لكن الذي ينبغي للإنسان أن لا يهمل هذه المسئلة فلهل الحق هو الوصول إلى الموتى فإن هذه أمور منسية عنا وليس فيها اختلاف في حكم شرعي وإنما هو في أمر واقع هل هو كذلك أم لا وكذلك التهليل الذي جرت عادة الناس بمملونه اليوم ينبغي أن يعمل ويعتمد في ذلك على فضل الله تعالى وما ييسره ويلمسه فضل الله بكل سبب ممكن ومن الله الجود والاحسان أهال الرهوني وكنون ونقل هذا عن القرافي صاحب المعيار وابن الفرات والشيخ مصطفى الرماصي قال كنون ونقل أبو زيد الفاسي في باب الحج من جواب للفتية المحدث أبي القاسم العبدوسي وأما القراءة على القبر فقد نص ابن رشد في الإجابة وابن العربي في أحكام القرآن والقرطبي في التذكرة على أن الميت ينتفع بالقراءة قرئت على القبر أو في البيت أو في بلاد إلى بلاد وهو الثواب اهـ (٢٢٣) محل الحاجة منه وقال ابن الشاط

وما قاله في هذا الفرق صحيح نعم قال ابن الحاج في المدخل من أراد وصول قراءته بلا خلاف فليجعل ذلك دعاء بأن يقول اللهم أوصل ثواب ما قرأ إلى فلان اهـ كما في حاشية الرهوني وكنون قال الرهوني والتهليل الذي قال فيه القرافي ينبغي أن يعمل هوفدية لا اله الا الله سبعين ألف مرة حسباد كره السنوسي وغيره هذا الذي فهمه منه الأئمة انظرا لخطاب

قابلا لا تنسأخ لان المعلوم الصنف لا يقبل انقلابه ملك البائع على الخلاف الذي تقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق وكثل الخطأ فان له حكمين (أحدهما) يتقدم عليه وهو وجوب الدية فانها إنما تجب بالزهرق لانه سبب استحقاقها من جهة انها موروثه والارث إنما يكون فيما تقدم فيه ملك الميت فيجب ان يقدر ملكه لها حالة حياته في حالة تقبل الملك لان الميت لا يقبله وثانيهما يقترب به وهو وجوب الكفارة فانه لا ضرورة لتقديمها على القتل كما تقدم في الدية في الأسباب المطرد فيها ان تعقبها مسبباتها وتقرانها واما عدم الحاجة اليه فلان انقلاب المبيع إلى ملك البائع لا حاجة اليه لان الداعي إلى ادعاء الحاجة إلى انقلابه إلى ملكه إنما هو كون ضمانه منه وكون ضمانه منه لا يستلزم كونه على ملكه لزوم ضمان بدون الملك كما في المعتدى وإنما كان ضمانه من البائع وان لم يكن على ملكه لانه بقي عليه فيه حق التوفية قال (وكقتل الخطأ فان له حكمين احدهما) يتقدم عليه وهو وجوب الدية فانها لا تجب إلا بالزهرق لانه سبب استحقاقها (قلت ما قاله غير مسلم بل تجب بانفاذ المقاتل الذي يؤول إلى الزهرق قال (ومن جهة انها موروثه إلى قوله لان الميت لا يقبله) قلت لا حاجة إلى تقدير ملك الدية بل هو محقق بناء على ان السبب هو الانفاذ لا الزهرق قال (وثانيهما يقترب به وهو وجوب الكفارة فانه لا ضرورة لتقديمها على القتل كما تقدم في الدية) قلت قد تبين انه لا ضرورة فيهما

هنا أي في باب الجنائز ومصطفى الرماصي في باب الاجارة وأما ما فعله الناس اليوم من التهليل عند حمل الميت وتوجيههم به إلى الدفن فيجزم في المعيار في الفصل الذي عقده في البدع قبيل نوازل النكاح انه بدعة ونقل في غير ذلك محل من المعيار من كلام شيخ الشيوخ أبي سعيد بن لب وأبي محمد سيدي عبد الله العبدوسي ما هو شاهد لما جزم به في الفصل المذكور وانظر تقييده المسمى بالتحصن والمنع من اعتقاد ان السنة بدعة والله سبحانه الموفق اهـ (قائدة) قال الرهوني وكنون في المعيار عن الامام المنثوري مانصه حدثني الاستاذ بن عمر عن الاستاذ أبي الحسن القرطبي عن الراويه أبي عمر بن حوط الله عن القاضي أبي الخطاب عن أبي القاسم بن بشكوال عن ابي محمد بن بر بوع عن أبي محمد الخزرجي قال أخبرنا أبو عبد الله القروي في المسجد الجامع بقرطبة قال كنت بمصر فأتاني نعي أبي فوجدت عليه وجدا شديدا فبلغ ذلك الشيخ ابا الطيب بن غلبون المقرئ فوجه لي قاتيته فجعل يصبرني وبذكر نواب الصبر على المصيبة والزينة ثم قال لي ارجع إلى ما هو أعود عليك وعلى الميت من أعمال البر والخير مثل الصدقة وما شاكلها وامرني ان اقرأ عنه قل هو الله أحد عشر مرات كل إلهة ثم قال لي أحدثك في ذلك بحديث قال كان رجل معروف بالخير والفضل فرأى في منامه كأنه في مقبرة مصر وكان الناس ينشرون من مقابرهم وكأنه مشى خلفهم ليسألهم عما أوجب نهوضهم إلى الجملة التي توجهوا إليها فوجد

رجلا علي حفرته قد تخلف عن جماعتهم فسأله عن القوم الى اين يريدون فقال الى رحمة جاءتهم يقتسمونها فقال له فهلا مضيت معهم فقال اني قد قمت بما ياتيني من ولدي عن ان أقاسم فيما يأتيهم من المسلمين فقلت له وما الذي يأتيك من ولدك فقال يقرأ قل هو الله أحد في كل يوم عشرين مرة ويهدي الى ثوابها فذكر الشيخ ابن غلبون لي أنه منذ سمع هذه الحكاية كان يقرأ عن والديه قل هو الله أحد في كل يوم عشرين مرة ويهدي اليها ثوابها قال الشيخ ابن غلبون فمكثت على هذه النية مدة ثم عرض لي فتور قطعتني عن ذلك فرأيت أبا العباس في النوم فقال لي يا أبا الطيب لم قطعت عنا ذلك السكر الخالص الذي كنت توجه به اليك فانتبهت من منامي وقلت الخالص كلام الله عز وجل وانما كنت أوجه اليه ثواب قل هو الله أحد فرجعت أقرأها عنه رحمه الله اه ولا يخفك أن تمسك مثل الشيخ ابن غلبون بالرؤيا التي سمعها من الرجل المعروف بالخير والفضل ورؤيا التي رآها بعد انما هو على وجه التأييد والاستئناس للدلالة التي استدلت بها من قال بوصول ثواب قراءة القرآن أو شيء من القرب للنبي صلى الله عليه وسلم أو غيره من الاموات فهو من قبيل ما وقع لابن زكري بل أول من أنه اعترض على قول الحطاب في شرحه مختصر خليل عند قوله في باب الحج وتطوعه (٢٢٤) عنه مانصه وجعلهم اى العلماء اجاب بالمنع اى منع اهداء ثواب قراءة القرآن

لأن النبي صلى الله عليه وسلم او شيء من القرب لانه لم يرد فيه أثر ولا شيء عن يقتدى به من السلف انظره بانه ورد فيه حديث كعب بن عجرة المتقدم استند الى ما نقله عن اليهود المحمدية عن ابي المواهب الشاذلي من انه سال النبي صلى الله عليه وسلم في المنام عن معناه الى آخر ما تقدم وقال ولفظ الحديث يدل اكلام اليهود فهو أقوى وأظهر من قول الشيخ زروق وغير واحد كالحافظ المنذري

واما ما تاخر عنه احكامه فكبيح الخيار يتاخر فيه نقل الملك عن العقد الى الامضاء على الصحيح وكالطلاق الرجعي مع البينة بخلاف تحريم الوطء وتنصيب العدد فانها تقارن وكالوصية يتاخر نقاها للمك في الوصى به بعد الموت وكذلك السلم والبيع الى أجل يتاخر عنه توجه المطالبة الى انقضاء الاجل وأما ما اختلف فيه فكالاسباب القولية نحو العتق والبيع والابراء والطلاق والامر والنهي والشهادات فهل تقع مسيبتها مع آخر حرف منها وهو مذهب الشيخ ابي الحسن الاشعري فانه كان من الفقهاء الجلة كما كان شيخ المتكلمين هذا مذهبه في العقه في هذه المسألة اوتقع مسيبتها عقيب آخر حرف وهو مذهب جماعة من الفقهاء خلاف قال (واما ما تاخر عنه احكامه فكبيح الخيار يتاخر فيه نقل الملك عن العقد الى الامضاء على الصحيح) قلت انما تاخر نقل الملك في بيع الخيار لان البيع انما ثبت من احد الطرفين دون الآخر فهو عقد غير تام فتاخر مسيبه الى تمامه قال (وكالطلاق الرجعي الى قوله يتاخر عنه توجه المطالبة الى انتضاء الاجل) قلت جميع ما ذكره اسباب لم تتم فلم تقترب عليها مسيبتها حتى تمت واستوفت شروطها فلم يات بمثل صحيح لما يتاخر عن سببه قال (واما ما اختلف فيه فكالاسباب القولية نحو العتق والبيع الى قوله وهو مذهب جماعة من الفقهاء خلاف) قلت الامر في ذلك الخلاف قريب ولا اراه يثول الى طائل

تنبيه

في الترغيب والترهيب ان معنى الحديث أكثر الدعاء فكما أجمل لك من دعائي صلاة عليك اذ لو ارد قليل فكما اصرف لك من وقت دعائي مثلاً قال الشيخ كنون بعد ان ذكر كلامه في باب الحج عند قوله في المختصر وتطوع عنه وابيه مانصه قات تراه انما ذكر رؤيا ابي الواهب وغيره على وجه التأييد والاستئناس لظاهر لفظ الحديث لا على وجه الاحتجاج حتى يرد عليه ان رؤيته صلى الله عليه وسلم وان كانت حقاً ولا سيما من مثل ابي المواهب لكن الاحكام الشرعية لا تثبت بالرؤيا فلذلك قبل كلامه المذكور تلميذه جسوس وغيره فتأمل والله اعلم انظره والله اعلم الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التابع في صوم الكفارات والنذر وغير ذلك وبين قاعدة ما يبطل التابع وذلك ان ما يبطله ثلاثة انواع (الاول) وطء المظاهر منها على خلاف فيه بين الأئمة فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة اذا حصل منه ابتداء الصوم مطلقاً ليلاً كان أو نهاراً أول صومه أو آخره ناسياً كان لظماره او عامداً ووافقه في ذلك احمد بن حنبل قال في الاقناع وان اصاب المظاهر منها ليلاً او نهاراً ولوناسيا اومع عذر يبيح القطر اى كرض وسفر انقطع اى التابع اه وكذلك ابو حنيفة الا انه اشترط في ذلك العمد وقال الشافعي لا يستأنف على حال كما في بداية المجتهد الحفيد ابن رشد وسبب الخلاف

تشبيه كفارة الظهار بكفارة اليمين والشرط الذي ورد في كفارة الظهار اعني ان تكون قبل المسيس في قوله تعالى من قبل ان يتأما فان المفهوم من قول للقائل افضل كذا قبل كذا ان التقدم شرط ولذلك يصدق لنا استأذن المرأة في النكاح واحضر الولي قبل العقد أن هذين شرطان وكذلك قولنا استتر قبل الصلاة وتطهروا وان هذه لامور شروط فمن اعتبر هذا الشرط قال يستأنف الصوم اذا المراد بالآية ان يتقدم الصوم وطه المظاهر منها بعد الظهار ومن شبهه بكفارة اليمين قال لا يستأنف لان الكفارة في اليمين ترفع الحث بعد وقوعه باتفاق اه توضيح (النوع الثاني) الاستمتاع بالمظاهر منها بما دون الوطء على خلاف فيه ايضا قال حفيد ابن رشد في بدايته فذهب مالك الى انه كما يحرم الجماع يحرم ما دونه من الوطء فمادون الفرج والممس والتقبيل والنظر للذة ما عدا وجهها وكفيها ويديها من سائر بدنهما ومحاسنها وبه قال ابو حنيفة الا انه انما كره النظر للفرج فقط قال الشافعي انما يحرم الظهار لوطء في الفرج فقط لاجمع عليه لا ما عدا ذلك اه ومنه اجماع ما في الاقتناع وشرحه من انه ان لس المظاهر منها او بشرها دون الفرج على وجه يفطر به بان ازل قطع التتابع لفساد صومه والا بان لم يكن على وجه يفطر به بان لم يزل فلا يقطع التتابع لعدم فساد الصوم اه قال حفيد ابن رشد في بدايته ودليل قول مالك ان ظاهر لفظ الخمس في قوله تعالى من قبل ان يتأما يقتضي المباشرة لما فوقها ولانه امي الظهار لفظ حرمت عليه به فاشبهه لفظ الطلاق ودليل قول الشافعي اولا أن المباشرة وان كانت تدل على ما فوق الجماع الا انها دلالة مجازية لانهم قد اتفقوا على انها تدل على الجماع فيكون هو الحقيقة التي تنتهي بها الدلالة المجازية اذ لا يبدل لفظ واحد دلالتين حقيقة ومجازا نعم لا يبعد عند من يرى ان للفظ المشترك له عموم ان يكون اللفظ الواحد يتضمن المعنيين جميعا اعني الحقيقة والمجاز وان كان لم يجز به (٢٢٥) عادة للعرب حتى عدا القول به لذلك

في غاية الضعف لكن لو علم ان للشرع فيه تصرفا لحاز وثانيا ان الظهار مشبهه عندهم بالايلاء فوجب ان يختص عندهم بالفرج اه ملخصا قلت ودليل قول احمد ان الجماع يطلق شرعا على

(تنبيه) قال الشافعي رضي الله عنه اذا قال لامراته ان اعطيني التفان طالق ففعلت طلقت وهو مشكل على اصله جدا فانه ان اراد بالاعطاء الاقباض فيذني ان تطلق ولا يستحق شيئا كما لو قال ان اقبضتني وان اراد بالاعطاء التمليك فكيف يصح التمليك على أصله بمجرد المناولة وقاعدته ان المعاوضة والفعل والمناولة لا يوجب شيء من ذلك انتقال ملك فهذه الصورة تعضد المائكية في بيع المعاوضة بالقياس عليها ويكون نقضا على أصله ولا يمكن ان يقال اللفظ السابق في التعليق حصل به انتقال الملك لان لفظ التعليق انما يقتضي ربط الطلاق بالاعطاء ولم يقتض حصول الملك في المعطى ولمعها لا تعطيه شيئا فان اللفظ الدال على الملك لم يوجد البتة فلا يمكن الاعتماد عليه قال (تنبيه قال الشافعي رضي الله عنه الى آخر الفرق) قلت الظاهر ان ما قلته والزعم الشافعي

موجب الفصل وفساد الصوم

(٢٩ - الفروق - ثالث) فتأمل بامعان (النوع الثالث) وطء غير المظاهر منها والا كل نهارا على خلاف فيه أيضا فقال مالك في المدونة اذا تمعد الاكل في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع نهارا أو تمعد وطء غير المظاهر منها نهارا ابتداءه اه بالمعنى وقال أبو الطاهر من أصحابنا وفي الحاق الجاهل أي بالامد قولان وفي السهو والخطأ ثلاثة أقوال ثالثها التفرقة بين السهو فيجزى والخطأ فلا يجزى. ويتبدى. لان معه تمييزه بخلاف السهو ومثل ما لا ملك في الجملة لاحد بن حنبل كما يفيد كلامه الاقتناع الآتي وقال الشافعي وأبو حنيفة الفطر يبطل التتابع مطلقا أي ناسيا أو جاهلا لانه باختياره بخلاف المرض فقط. عند أبي حنيفة وبخلاف المرض ونحوه كالغماء والحامل والمرضع عند الشافعي قال الاصل وسبب الخلاف هل التتابع ما موربه فيقدح فيه النسيان أو التفريق يحرم فلا تضره لاسسته سهوا فان المحرمات لا يأثم الانسان بهلا يستمع مع عدم القصد كشرب الخمر ساهيا أو وطء اجنبية جاهلا بانها اجنبية أو أكل طعاما نجسا أو حراما مغصوبا بغير علم به فان الاجماع بمنقذ في هذه الصور كلها على عدم الاتهام منه بلفظه يعني ان سبب الخلاف هذان الاحتمالان الا ان ذكرها ابن بشير وسيأتي ما في الاحتمال الثاني فترقب (وان لا يبطله) فانواع أيضا على الخلاف المتقدم فقال مالك رحمه الله تعالى في المدونة اذا اكل نهارا في صوم الظهار أو القتل أو النذر المتتابع ناسيا أو مجتهدا أو مكرها أو وطئ نهارا غير المظاهر منها ناسيا قضي يوما متصلا بصومه فان لم يفعل ابتداء الصوم من أوله اه قالوا اذا أفطر لم ذر كمرض وقد تقدم حكاية الخلاف في الجهل والسهو والخطأ عن أبي الطاهر من أصحابنا ومثل ما لا ملك في الجملة لأحمد بن حنبل قال في الاقتناع وان تخلل صومهما أي الشهر من صوم رمضان أو فطر واجب كفطر العيدين وایام التثريق أي الحيض أو نفاس أو جنون أو غماء أو مرض ولو غير مخوف أو لسفر مبيحان أي المرض والسفر الفطر أو فطر الحامل أو المرضع

أو فها على انفسهما أو ولديهما أو فطر لا كراه أو نسيان أو غلطا لالجهل أو وطىء غير المظاهر منها ليلا ولوعدا أو نهارا ناسيا للصوم أو لمذر يبيح الفطر لم ينقطع التتابع أى بجميع ذلك فيبني على ما قدمه ويتمه اه محل الحاجة منه وقال أبو حنيفة الفطر لمرض لا يبطله وبه قال الشافعي الا انه قال الاغواء كمرض والحامل والمرضع كالمرضى وقد تقدم عن حفيد ابن رشد في البداية عن الشافعي انه قال ان وطىء المظاهر منها لا يستأنف على حال نظرا لكون كفارة الظهار الكفارة اليمين ترفع الحنث بعد وقوعه باتفاق وحكى الاصل عنه انه قال ان وطىء المظاهر منها ليلا لم يبطل صومه اه فخر هذا توضيح الفتاوى على المذاهب الاربعة والفرق بين القاعدتين حاصل على كل فتوى مذهب منها الا ان سره لا يظهر الا على الفتوى من مذهبي مالك وأحمد ابن حنبل رحمهما الله وذلك انهما جملا وطء المظاهر منها مطلقا ليلا أو نهارا أول الصوم أو آخره ناسيا أو عامدا موجبا لا ابتداء الصوم ووطء غير المظاهر منها والا كل نهارا عمدا فقط موجبا لا ابتداءه واما الشافعي وابو حنيفة رحمهما الله فعلى عكس ذلك فقد جملا وطء غير المظاهر منها والا كل نهارا مطلقا أى ناسيا أو جاهلا موجبا لا ابتداء الصوم وابو حنيفة وطء المظاهر منها عمدا فقط لا ابتداءه والشافعي وطئها أما لا يوجب الابتداء على حال واما ليلا فقط لا يوجبه كما توضح وسر الفرق هو ان التتابع صفة الصوم المكلف بوجوده وصفة المكلف بوجوده مكلف بوجودها وعدم وطىء المظاهر منها قبل التكفير عن الظاهر شرط لقوله تعالى من قبل ان يناسا فان المفهوم من قول القائل افعل كذا ان التقدم شرط كما تقدم والقاعدة التي تقدمت مبسطة ان الوجوب كسائر الاحكام الخمسة من قبيل (٢٢٦) خطاب التكليف يشترط فيه علم المكلف وقدرته وإرادته لها لا قدرته عليه

لا يكلف لك وكذبه ما لم يبلغه لا يلزمه حتى يعلم به غير ان التمكن من العلم يقوم مقام العلم في التكليف فيسقط بالنسيان والاكره والمرض والاغواء ونحوها لمناقضتها التكليف بمناقضاتها لشروطه لطفًا من الله

الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وبين قاعدة اهلية الماملة
اعلم ان الذمة قد اشكت معرفتها على كثير من الفقهاء وجماعة يستقدون انها اهلية الماملة فاذا صحح الا ان يريد الشافعي بقوله فعملت اى ملكته الالف بشرط التملك الذي هو التلقظ بما يقتضيه فيندفع الالتزام عنه والله اعلم قال (الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وقاعدة اهلية الماملة الى قوله وهذا هو ضابط الاعم والاخص من وجه) قلت ما قاله في ذلك صحيح وما قاله بعد من حكاية اقوال لا كلام فيه وما قاله من ان الصبي لاذمة له فيه نظر فان كانت الذمة كون الانسان قابلا للزوم الحقوق والتزامها شرعا فالصبي لاذمة له وان كانت الذمة كونه قابلا للزوم الحقوق دون التزامها فالصبي له ذمة للزوم اروش الجنائيات وقيم التلقات له والله اعلم قلنا

بالعباد وان الشرط كالسبب والمانع ونحوهما من قبيل خطاب

الوضع لا يشترط فيه علم ولا قدرة ولا ارادة كالتورث بالانساب والانسان لا يعلم بذلك ولا هو من قدرته ولا ارادته فيقدح فيه النسيان وغيره لان مالا يشترط فيه العلم والقدرة يثبت مطلقا وما يثبت مطلقا اعتبر مطلقا فيكون شرطاً في جميع الحالات وعلى هذه القاعدة فالمفهوم من قوله تعالى فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يناسا انه بعد الظهار يجب عليه ان يصوم شهرين ليس قبلها وطء ولا في اثناهما وطء لان الآية اما خبر معناه الامر أى ليصم شهرين متتابعين واما خبر باق على حقيقته حذف منه اما المبتدأ أى فالواجب عليه صيام شهرين متتابعين واما الخبر أى فصيام شهرين متتابعين واجب عليه وكونهما ليس قبلهما وطء ولا في اثناهما وطء امران قد يتغير أحدهما بتقدم الوطء فيستحل بعد ذلك أى بعد تغير أحدهما بتقدم الوطء ان يصدق انه يصوم شهرين متتابعين ليس قبلهما وطء ويبقى الآخر وهو ان يصوم شهرين متتابعين ليس في خلاهما وطء والقاعدة ان التمتع يسقط اعتباره والممكن يستصحب فيه التكليف لقوله تعالى فاتقوا الله ما استطعتم ولقوله عليه السلام اذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم فلذلك قلنا نحن وأحمد بن حنبل يبتدئ الصوم متتابعين اذا وطئها قبله مطلقا وابو حنيفة عمدا فقط وان كان وصف تقدم عدم الوطء قد تمذر لانه أى التتابع هو الممكن الباقي واما في فطره ناسيا النذر المتتابع ونحوه من انواع الصوم المتتابع فيأتى بيوم غير اليوم الذي افطر فيه ناسيا يصله بآخر صيامه تكلة للمدة لا لتحصيل وصف التتابع في جميع الصوم بل في آخره فقط لان تحصيله في اثناء الصوم قد تمذرو بقى تحصيله في آخره ممكنا فوجب الممكن وسقط التمتع على القاعدة المتقدمة وبهذا يندفع الاشكال الوارد هنا على الفتاوى المذكرة كلها من جهة

فهى شروط فى جميع
الحالات فيؤثر فقدها
والتأثير المذكر ليس كذلك
لانه صفة الصوم المكلف
بوجوبه وصفة المكلف
بوجوبه مكلف بوجوبها
فهو من قبيل خطاب
التكليف الذى يشترط فيه
علم المكلف وقدرته واراادته

والفائدة ان المتمذر منه يسقط اعتباره والممكن منه يستصحب فيه التكليف لما تقدم والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة)
قال مالك رحمه الله اذا تطوع بالصوم أو بالصلاة ونحوهما مما يجب بالشروع اى من النوافل السبع المجموعة في قول ابن كمال باشا

صوم صلاة عكوف يحجه الرابع * طوافه عمره احرامه السابع

واراد بقوله احرامه السابعم الاتمام في قول ابن عرفة السابق

وَفِي غَيْرِ ذَاكَ الْوَقْفِ وَالطَّهْرِ خَيْرٌ * فَمَنْ شَاءَ فَلْيَقْطَعْ وَمَنْ شَاءَ تَمَامًا

وعرض عارض يقتضي فساد ناسيا أو مجتهدا لم يجب قضاء الصوم والصلاة وأن أظفر متممدا أو أبطل الصلاة وجب القضاء اه وهذا وإن توجه عليه اشكال كبير هو أن قاعدة الوجوب بالشروع تقتضي أن يكون ما يجب بالشروع نظير الواجب المتصل كالصلوات الخمس وصوم رمضان في كون ما فسد من كل يقضى بأى طريق كان فإن الواجب ينبغي أن لا يختلف حاله إلا أن وجهه هو أن وجوب التطوعات عنده مأخوذ من قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم حيث نهى سبحانه وتعالى عن الإبطال فيكون الإكمال واجبا مكلفا به والتكليف يشترط فيه القدرة والعلم على القاعدة المتقدمة فلا يجب الإتمام حالة عدم القدرة والعلم وإذا لم يجب الإتمام حالة القدرة والعلم فإذا تعدد الفساد ولم يحصل الإتمام حالة القدرة والعلم وجب

الفضاء لا اندراج هذه الحالة في التكليف نعم لما كان المشهور في علم الاصول ان القضاء انما يجب بامر جديد فيقع ذلك الامر على حسب وروده وقد ورد الامر بالقضاء مع العذر وعدمه في الواجب المتصل بالصوم في رمضان لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام آخر فانه اوجب القضاء مع المرض وهو عذر ولم يرد لنا في التطوعات التي يجب بالشروع مثل ذلك بل انما ورد فيها الامر بالقضاء في صورة عدم العذر خاصة لقوله عليه السلام في الحديث الصحيح لعائشة وحفصة رضى الله عنهما في صوم التطوع اقضيا يوما مكانه وكنا عامدين لا فساد ذلك اليوم في حالة يثبت فيها التكليف على مقتضى الاصل اوجبنا القضاء في الواجب المتصل مطلقا واقتصرنا على القضاء بصورة عدم العذر خاصة في التطوعات التي يجب بالشروع فهذا هو تلخيص الفرق بين قاعدة ما يبطل التتابع وقاعدة ما لا يبطله وشرط قاعدة خطاب الوضع وقاعدة خطاب التكليف مع تنقيح كلام الاصل في ذلك على ما قاله ابن الشاط ومافي بداية المجتهد وما في الاقتناع وشرحه والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يقضى بالطلاق وامد العدة قبل علمهن بذلك فيكتفين بما تقدم على علمهن من امدها ولا يلزمهن استئنافه وبين قاعدة المرتابات يتاخر الحيض ولا يعلم لتأخير سبب فيمكن عند مالك واحمد رحمهما الله تسعة اشهر غالب مدة الحمل استبراء

فان حضن في خلالها احتسبن بذلك الحيض وانتظرن بقية الاقراء الى تسعة اشهر ولا يزلن كذلك حتى يسكن لهن ثلاثة قروء او تسعة اشهر فاذا (٢٢٨) انقضت تسعة اشهر ليس في خلالها حيض استأنفن ثلاثة اشهر كمال السنة

فان حضن قبل السنة ولو بلحظا استأنفن الاقراء حتى ينقضي الاقراء وسنة لا حيض فيها قل جفيدة ابن رشد في بدايته واختلاف عن مالك من متى تعدد بتسعة الاشهر فقيل من يوم طلقت وهو

قوله في الموطا وروى ابن القاسم عنه من يوم رفته حيضتها اه وكلاهما بلفظه وقال الشافعي وأبو حنيفة رحمهما الله تعالى تنتظر الحيض الى سن الاياس وقول مالك واحمد رحمهما الله وان كانت حجتها عليه بامر بن (احدهما) قول عمر رضى الله عنه بما امرأة طافت فحاضت حيضة او حيضتين ثم رفته عنها حيضتها فانما تنتظر تسعة اشهر فان بان بها حمل فذاك والا اعتدت بعد التسعة بثلاثة اشهر (وثانيهما) انهن بعد التسعة يؤسن من الحيض اذ لو كان اظهر غالبا بدليل ان الحامل قد نحض فحيث لم تحض في مدة الحمل كانت مدة الحمل كافية في العلم براءة الرحم المقصود بالعدة بل هي قاطمة على ذلك فيندرجن في قوله تعالى واللائى يؤسن من الحيض من نساكم الا انه يقال عليها الفرق بين هذه الثلاثة وبين الثلاثة نمضى قبل العلم والمقصود براءة الرحم بمضي ثلاثة اشهر لم يظهر فيها حمل وقد حصلت في كلا البابين وجوابه ان هذه النسوة المرتابات وان انكشف الغيب عن اياسهن الا ان المدة لما كانت لا تحصل بمجرد العلم بمقصود براءة الرحم والا لحصلت لامرأة من غاب عشر سنين ثم طلقها بعد العشر وهو غائب عنها حيث ان تلك المدة قد دلت على براءة الرحم وليس كذلك اجماعا بل انما تحصل بالعلم بمقصود براءة الرحم بعد سببها لا قبل سببها اذ الواقع قبل السبب من جميع الاحكام لا يعتد به كالصلاة قبل الزوال والصوم قبل رؤية الهلال واخراج الزكاة قبل ملك القصاب فاذا انقضى الاجماع على ان امرأة من غاب عشر سنين ثم طلقها بعد العشر وهو غائب عنها تستأنف العدة بعد تلك المدة المتقدمة وان دلت على براءة الرحم الا انها وقعت قبل سبب العدة الذى هو الطلاق كان الواقع للمرتابات من الاشهر قبل كمال التسعة واقما قبل اياسنا واياسهن من الحيض والله سبحانه وتعالى جعل الاياس سببا للعدة ثلاثة اشهر فان قوله تعالى واللائى يؤسن من

الحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر يدل على السببية في الياض من وجهين (أحدهما) انه تعالى رتبته على عدة ثلاثة الا شهو بقاء الجزاء (وثانيهما) ان الموصول مع صلته في قوة المشتق وقد ترتب عليه حكم عدة ثلاثة الاشهر والقاعدة ان ترتب الحكم على المشتق عليه مامنة يدل على الاشتقاق وهو المصدر لذلك الحكم فنحو اقطعوا السارق واجلدوا الزاني يدل على عليه السركة للقطع والزنا للجلد فكذلك الآية تدل على عليه الياض لعدة ثلاثة الاشهر فيكون الواقع من الاشهر قبل كمال التسعة المراتبات وان كان دالا على براءة الرحم لا يعتد به في عدة ثلاثة الاشهر لوقوعه قبل سببها فيتمين استئناف ثلاثة بعد تحقق السبب الذي هو الياض وأما المطلقات فتضى لمن ثلاثة أشهر بعد الطلاق وقبل العلم به والمتوفى عنهن أزواجهن يضى لمن أربعة أشهر وعشر بعد الوفاة وقبل علمهن بها فانهن وان لم يعلمن بان تلك الاحال عدد وقمت بسبب أسبابها التي هي الوفاة والطلاق الا انهن يعتدّن بذلك الآجال في عددهن لان العلم ايسر بسبب اجتماعا والسبب انما هو الوفاة والطلاق وقد وقمت تلك الآجال بعده فظهر سر الفرق بين البابين والتبيين بين القاعدتين على مذهبي مالك وأحمد بن حنبل رحمهما الله واما أبو حنيفة والشافعي والجمهور فقال حفيد ابن رشد في بدايته انهم صاروا الى ظاهر قوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نساءكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر والتي هي ليست من أهل الحيض ليست بياضة وهذا الرأى فيه عسر وجرح ولو قيل انها تمتد بثلاثة أشهر لكان جيدا اذا فهم من الياضة التي لا يقطع بانقطاع حيضتها وكان قوله ان ارتبتم راجعا الى الحكم لا الى الحيض على ما تاوله مالك عليه فكان مالكا لم يطابق مذهبه تاويله الآية فانه فهم من الياضة هنا من انقطع على انها ليست من أهل الحيض وهذا لا يكون الا من قبل السن ولذلك جعل قوله (٢٢٩) تعالى ان ارتبتم راجعا الى الحكم لا الى الحيض أى ان

وكلاهما متاخر في حق الصبي لعدم الذمة في حق الصبي ووجودها في حق العبد وتوجد أهلية التصرف والذمة معا في حق الحر البالغ الرشيد فان له أهلية التصرف وله ذمة فقد ظهر أن الذمة وأهلية التصرف كل واحد منهما أعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فهما متغايران ويؤكد ذلك ان المفلس محجور عليه في ماله الذي حازه الحاكم ليس له ان يتصرف فيه وله أهلية التصرف في مال يستدينه من قوم آخرين او برته او يوهب له فقد اختصت أهلية التصرف ببعض الاموال واما ذمته فتأبى بالنسبة الى الجميع في المالمين فقد صارت الذمة في هذه الصور أعم من أهلية التصرف وأهلية التصرف أخص من الذمة لحصولها في البعض من الاموال دون البعض

اليائس في كلام العرب هو ما لم يحكم عليه بما يئس منه بالقطع فتابوا ويل الآية مذهبه الذي هو مذهب مالك وسمع ما فعلوا لانه ان فهم ههنا من اليائس القطع فقد يجب أن تنتظر الدم وتعتمد به حتى تكون في هذا السن اعنى سن اليائس وان فهم من اليائس مالا يقطع بذلك فقد يجب ان تمتد التي قطع دمها عن العادة وهي في سن من تحيض بالاشهر وهو قياس قول أهل الظاهر لان الياضة في الطرفين ليست هي عندهم من أهل العدة لا بالاقراء ولا بالشهور واما الفرق في ذلك بين ما قبل التسعة وما بعدها فاستحسنناه والله أعلم

(الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعدة الدائر بين النادر والغالب يلحق بالغالب من جنسه

وبين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين)

وقيل الى اربع سنين وهو قول الشافعي رحمه الله وقيل الى تسع سنين وكلاهما روايات عن مالك وقال ابو حنيفة رضى الله عنه اى سنين حيث ان الشارع ههنا قدم النادر على الغالب دون العكس والا لما لحق هذا الحمل الآتي بعد خمس سنين بالازواج وهو دائر بين ان يكون من الوطى السابق وبين ان يكون من الزنى ووقوع الزنى في الوجود اكثر واغلب من تاخر الحمل هذه المدة بل كان مقتضى تلك القاعدة ان يجعل زنى عملا بالغالب لكن الله سبحانه وتعالى شرع لحوقه بالزوج اطفاء بعباده واسترا عليهم وحفظا للانساب وسد الباب بثبوت الزنى كما انه تعالى اشترط مع ثبوته اربعة مجتمعين سدا للباب حتى يبعد ثبوته وامرنا ان لا نتعرض لتحمل الشهادة فيه وامرنا اذا تحملناها ان لا نؤيدها وان نبالغ في السترة على الزاني ما استطعنا فانه تعالى كما شرع كل ذلك طامبا للستر على العباد ومنه عليهم كذلك شرع لحوق الحمل الآتي بعد تلك المادة بالازواج وهو نادر لذلك بخلاف جميع الحقوق فطلب

الستر وما تقدم معه هو سبب استثناء هذه القاعدة من قاعدة جميع الحقوق وجعلها على خلاف قاعدة الالحاق بالغالب دون النادر والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة المدد وقاعدة الاستبراء)

من حيث ان العدة تحجب وان علمت البراءة للرحم كبرت المهد بتوفى عنها زوجها وكن طلقها او توفى عنها زوجها الغائب عنها بعد عشرين سنين والاستبراء لا يجب حيث علمت البراءة للرحم قال في الجواهر لا يجري الاستبراء قبل البيع الا يمين كانت تحت يده للاستبراء او ديمة وسيدها لا يدخل عليها واشترها من امرأته او ولده الصغير الذي في عياله وسكنه واشترها من سيدها عند قدره من القيبة قبل أن تخرج اليه واخرجت حائضا او الشريك يشتري من شريكه وهي تحت يد المشتري وقال الامام ابو عبدالله كل من امن عليها الحمل فلا استبراء فيها ومن غلب على الظن حملها او شك فيها استبرأت وان غلب على الظن براءتها مع جواز الحمل فقولان كالصغيرة والآيسة تستبران لسوء الظن والخش من الرقيق ومن باعها بمحبوب أو امرأة أو ذوم حر منها والمشهور ايجابه واشبه ينفيه ويجوز اتفاق البائع والمشتري على استبراء واحد لحصول المقصود به اه وسر الفرق هـ وان العدة وان كانت من جهة أنها شرعت لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب هي معقولة المعنى لانها لما كان فيها شائبة التعبد من جهة انها تحجب في الوفاة على بنت المهد وفي الطلاق والوفاة على الكبيرة المعلوم براءتها بسبب وغيرها وجب فعلها بعد سببها مطلقا في جميع الصور علمت البراءة أم لا توفية لشائبة التعبد والاستبراء لما لم ترد فيه هذه الشائبة بل انما شرع لبراءة الرحم وعدم اختلاط الانساب بحيث لم يكن الامعقول (٢٣٠) المعنى لم يجب حيث حصل المعنى وهو البراءة ضرورة انه وسيلة لذلك المعنى

فتسقط حيث حصل حصول المقصود وبدونها هذا هو الموجب لخروج تلك الصور عن الحاجة للاستبراء وعدم خروج مثلها في قاعدة المدد والله سبحانه وتعالى أعلم هو الفرق السابع والسبعون

فان قلت الحكم على الشيء بالرد والقبول فرع عن كونه معقولا ومعنى الذمة تعبد غير معقول فكيف يقضي عليها بالعموم او الخصوص او غيرها فلا بد من بيان الحقيقتين والا فلا يتحصل من هذه العمومات والخصوصات مقصود قلت العبارة الكاشفة عن الذمة أنها معنى قال (فان قلت الحكم على الشيء بالرد والقبول فرع عن كونه معقولا ومعنى الذمة تعبد غير معقد معقول الى قوله فهذا هو حقيقة الذمة وبسطها والعبارة الكاشفة عنها والسبب الشرعي الذي يقدر الشرع عنده ذلك المعنى الذي هو الذمة) قلت الاولى عندي أن يقال ان الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها وعلى هذا تكون للصبي ذمة أو يقال قبولي الانسان سريا لازوم الحقوق والتزامها فلي هذا لا تكون للصبي ذمة

والمائة بين قاعدة الاستبراء بالاقرأ يكفي قرأ واحد وبين قاعدة الاستبراء بالشهور شرعي لا يكفي شهر واحد وهو ان الشهر الواحد وان كان يحصل قرأ واحد في حق من يحيض فيقتضى الاكتفاء به كما اكتفى بقرء واحد نظرا لكون غالب النساء ذوات حيض الا أنه لما كان في حق من لا تحيض لا يحصل به براءة الرحم وعدم الحمل بل جوف الحامل فيه مساو في الظاهر لغير الحامل لان المعنى يمكث منيا في الرحم نحو الشهر ثم يصير مضغة بعد أن صار علقة فلا يظهر الحمل في الغالب الا في ثلاثة أشهر فتكبر الجوف وتحصل مبادئ الحركة لم يعتبر الشهر الواحد واعتبر القرء الواحد من الحيض لانه دال على براءة الرحم وعدم الحمل عادة ان لا يجتمع الحيض مع الحمل غالباً والله سبحانه وتعالى أعلم (مسألة) في بداية المجتهد الحفيد ابن رشد اختلف في أم الولد يتوفى عنها سيدها الذي أولدها فقال مالك والشافعي واحمد والليث وأبو ثور وجماعة عدتها حيضة وبه قال بن عمر وقال مالك وان كانت ممن لا تحيض أعتدت بثلاثة أشهر ولها السكنى وقال أبو حنيفة وأصحابه والثوري عدتها ثلاث حيض وهو قول علي وابن مسعود وقال قوم عدتها نصف عدة الحرة المتوفى عنها زوجها وقال قوم عدتها عدة الحرة أربعة أشهر وعشرو حجة مالك انها ليست زوجة فتعتد عدة الوفاة ولا مطلقة فتعتد ثلاث حيض فلم تبق الاستبراء رحماً وذلك يكون بحيضة تشبيها بالامة يموت عنها سيدها وذلك مالا خلا في فيه وحجة أبي حنيفة ان العدة انما وجبت عليها وهي حرة وليست بزوجة فتعتد عدة الوفاة ولا بامة فتعتد عدة أمة فوجب ان تستبرئ رحماً بعدة الاحرار وأما الذين أوجبوا لها عدة الوفاة فاحتجوا بما روى عن عمرو بن العاص قال لا نبأسوا علينا سنة نبينا عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشر وضعف أحمد هذا الحديث ولم يأخذ به وأما من أوجب

عليها نصف عدة الحرة فشبهها بالزوجة الامة فسبب الخلاف انها مسكوت عنها وهي مترددة الشبه بين الامة والحرة وأما من شبهها بالزوجة الامة فضعيف وأضعف منه من شبهها بعده الحرة المطلقة وهو مذهب ابو حنيفة اه
 الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضنة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء
 وهو ان الله سبحانه وتعالى لما اقتضت حكمته التامة البالغة كثرة بكاء الاطفال منعمة لهم أما اولافلان في ادمغتهم رطوبات لو بقيت فيها لاحدثت احداثا عظيمة والبكاء يسيل ذلك ويحدره من ادمغتهم فتقوى ادمغتهم وتصح وأما ثانيا فلان البكاء والعياط يوسع عليهم مجارى النفس ويفتح العروق ويصلبها ريقوى الاعصاب واقتضت أيضا أن تكون هذه الدار الدنيا ممزوجة عافيتها ببلائها وراحتها بنائها ولذتها بآلامها وصحتها بسقمها وفرحها بغمها وانها دار ابتلاء تدفع بعض أقاتها ببعض كما قال القائل

أصبحت في دار بليسات * أدفع آفات بآفات

حتى صارت الام الاطفال كلام البالغين من لوازم النشأة الانسانية التي لا ينفك عنها الانسان ولا الحيوان كالحر والبرد والجوع والعطش والتعب والنصب والهم والنم والضعف والعجز بحيث ان الانسان لو تجرد عنها لم يكن انسانا بل كان ملكا أو خلقا آخر الا ان البالغين لما صارت لهم عادة سهل موقعها عندهم بخلاف الاطفال كما في مفتاح السعادة لابن القيم الجوزية افتقرت حضانتهم الى وفور الصبر عليهم في كثرة بكائهم وتضجرهم من الهيئات العارضة لهم الى مزيد الشفقة والارقة الباعثة على الرفق بالضعفاء والرفق بهم ولما كانت النسوة اتم من الرجال في ذلك لان افات (٢٣١) الرجال واباية نفوسهم وعلوهمهم تمنعهم من الانسلاخ في اطوار الصبيان وما يليق بهم من اللطف والمعاملات وملازمة الفاذورات وتحمل الدناآت وقاعدة الشرع في كل موطن وكل ولاية تقديم من هو أقوم بمصالحها قدمه الشرع على الرجال في الحضنة كما

شرعى مقدر في المكلف قابل للالتزام والزموم وهذا المعنى جعله الشرع مسببا على أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد فمن بلغ سفيها لازمة له ومنها ترك الحجر كما تقدم في المفلس فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقدير معنى فيه يقبل الزامه ارش الجنائيات واجر الاجارات واثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه اذا التزم اشيا اختيارا من قبل نفسه لزمه واذا فقد شرط من هذه الشروط لم يقدر الشرع هذا المعنى القابل للالتزام والالتزام وهذا المعنى المقدر هو الذى تقدر فيه الاجناس المسلم فيها مستقرة حتى يصح مقابلتها بالاعواض المقبوضة ناجزا في ثمنها وفيه تقدر اثمان البياعات بثمن الى آجال بعيدة أو قربة وصدقات الانكحة والديون في الأحوال والحقوق في الضمانات وغير

قدم الرجال عليهن في غيرها من جميع الولايات على حسب أحوالهم المناسبة لأى ولاية من الولايات فقدم في الخلافة من الرجال من هو كامل العلم والدين وافر العقل والرأى قوى النفس شديد الشجاعة عارف باهليات الولايات حريص على مصالح الامة قرشى من قبيلة النبوة المعظمة كامل الحرمه والهيبه في نفوس الناس وقدم في ولاية الحرب من هو اقوم بمصالح الحروب من سياسة الجيوش ومكائدة العدو وقدم في القضاء من هو أكثر تفطنا لحجاج الخصوم وقواعد الاحكام ووجود الخدع من الناس وقدم في الفتوى من هو اقل للاحكام واشفق على الامة وأحرصهم على ارشادها لحدود الشريعة وقدم في سماية المشايه وجباية الزكاة والعمل عليها من هو أعرف بنصب الزكوات ومقادير الواجب فيها وأحكام اختلاطها وافتراقها وضم أجناسها وقدم في أمانة الحكم من هو أعرف بمقادير النفقات وأهليات الكفارات وتنمية أموال الايتام والمناضلة عنهم وهكذا بقية الولايات فهذا هو الفرق بين قاعد الحضانات وقاعدة غيرها من الولايات والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين

وذلك ان لمعامله المسلمين حالتين (الحالة الاولى) ما لم يظهر الربا بينهم (والحالة الثانية) ما اذا ظهر الربا بينهم ففي الحالة الاولى رجح مالك والشافعي وابن حنبل معاملتهم على معاملة أهل الكفر قال مالك أكره الصيرفي من صيرافة أهل الذمة لقوله تعالى وأكلهم الربا وقد نهوا عنه وقال وأكره معاملة المسلم بارض الحرب للحرب بالربا أى لان الربا مفسدة في نفسه فيمنع من الجميع ولاهم مخاطبون بفروع الشريعة لقوله تعالى وحرم الربا وعموم نصوص الكتاب والسنة يتناول

الحربي وفي الحالة الثانية قال اللخمي وغيره من أصحابنا معاملة أهل الذمة أولى لوجهين (الأول) أنهم ليسوا خطابين بفروع الشريعة على أحد القولين للعلماء فلا يكون ما أخذه بالربا محرما على هذا القول بخلاف المسلم فإنه مخاطب بفروع الشريعة قولاً واحداً فكانت معاملته إذا كان يتماطي الربا وهو غير متحذر أشد من الذمي الوجه الثاني أن الكافر إذا أسلم ثبت ملكه على ما اكتسبه بالربا والفصب وغير ذلك وإذا تاب المسلم لا يثبت ملكه على شيء من ذلك لقوله تعالى فإن تبتم فلنكم رؤس أموالكم وما هو بصدد الثبوت المستمر وقابل للثبوت أولى مما لا يقبل ثبوت الملك عليه بحال ولملاحظه هذين الوجهين وهما الفرق بين القاعدتين اعتمد جماعة من المتورعين على معاملة أهل الكفر أكثر وجوز أبو حنيفة الربا مع الحربي أي مطلقاً ظهر الربا بين المسلمين أم لا لقوله عليه السلام لا ربا بين مسلم وحربي لا ربا إلا بين المسلمين والحربي ليس بمسلم والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿ الفرق الثامن والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف ﴾

الملك سبب عام يترتب على أسباب مختلفة البيع والهبة والصدقة والارث وغير ذلك فهو غيرها وبين التصرف عموم وخصوص وجهي بحيث يجتمعان في صورة وينفرد كل واحد منهما بنفسه في صورة كالحيوان والابيض فيجتمعان في البالعين الراشدين النافذين للكلمة الكاملين الاوصاف وينفرد المالك عن التصرف في الصبيان والحجانب وغيرهم من المحجور عليهم قانهم بملكون ولا يتصرفون وينفرد التصرف عن الملك في الوصي والوكيل والحاكم وغيرهم فلهم يتصرفون ولا ملك لهم واختلف في أن (٢٣٢) الملك صفة للملك أو صفة للمالك وفي أنه من خطاب التكليف

<p>ذلك ولا جرم من لا يكون هذا المعنى مقدراً في حقه لا يصح في حقه شيء من هذه الامور فلا ينعقد في حقه سلم ولا ثمن الى أجل ولا حوالة ولا حاملة ولا شيء من ذلك فهذا هو حقيقة الذمة وبسطها والمبارة الكاشفة عنها والسبب الشرعي الذي يقدر الشرع عنده المعنى الذي هو الذمة وأما أهلية التصرف فحقيقتها عندنا قبول يقدره صاحب المشرع في المحل وسبب هذا القبول المقدر التمييز عندنا وعند الشافعي التميز مع التكليف وهذا القبول الذي هو أهلية التصرف لا يشترط فيه عندنا الإباحة فإن الفضولي عندنا له أهلية التصرف وتصرفه حرام قال (وأما أهلية التصرف الى قوله فهذا هو نفس الفرق بينهما مع أن كليهما معنى مقدر في المحل) قلت ما قاله في ذلك ظاهر</p>	<p>أو من خطاب الوضع فذهب الى الأول منهما الاصل والى الثاني منهما ابن الشاط وخلاصة كلام الاصل أن الملك في اصطلاح الفقهاء حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة يقتضي تمكين من بضاف</p>
--	---

وللمالك

اليه من انتفاعه بالملوك والموض عنه من حيث هو كذلك وان دليل

كونه حكماً شرعياً أمران (أحدهما) الاجماع (وثانيهما) أنه يتبع الاسباب الشرعية وكل ما يتبعها فهو حكم شرعي قال والذي يظهر لي أن ذلك الحكم من أحد الأحكام الخمسة وهو الإباحة الخاصة في التصرفات الخاصة واخذ الموض عن ذلك المملوك على وجه خاص كما تقررت قواعد الماوضات في الشريعة وشروطها وأركانها وخصوصيات هذه الأيام هي الموجبة للفرق بين الملك وغيره من جميع الحقائق وأما أنه مقدر فلا به يرجع الى تعلق اذن الشرع الذي هو الإباحة والتعلق عديم من باب النسب والاضافات التي لا وجود لها في الاعيان بل في الأذهان فهي امر يفرضه العقل كسائر النسب والاضافات كالأبوة والنبوة والتقدم والتأخر وغير ذلك ولاجل ذلك لنا أن نغير عبارة الحد فنقول أن الملك إباحة شرعية في عين أو منفعة تقتضي تمكين صاحبها من الانتفاع بذلك العين أو المنفعة أو اخذ الموض عنهما من حيث هي كذلك ويستقيم الحد بهذا اللفظ أيضاً ويكون الملك من خطاب التكليف لأن الاصطلاح أن خطاب التكليف هو الأحكام الخمسة المشهورة وخطاب الوضع هو نصب الأسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية وليس هذا منها بل هو إباحة خاصة وقول بعضهم أنه من خطاب الوضع لأنه سبب الانتفاع بعيد ضرورة أن كل حكم شرعي سبب لمسيبات تترتب عليه من منوبات وتمزيقات ومؤاخذات وكفارات وغيرها وليس المراد بخطاب الوضع مطلق الترتب الا ترى أن وجوب الظاهر مع كونه مسبباً عن الزوال هو سبب لأن يكون فعله سبب الثواب وتركه سبب العقاب ووجوبه سبباً لتقديمه على غيره من المندوبات ومع ذلك هو لا يسمى سبباً ولا يقال أنه من خطاب الوضع بل الضابط للباين أن الخطاب

متى كان متعلقا بفعل مكلف على وجه الاقتضاء أو التخيير فهو من خطاب التكليف ومتى لم يكن كذلك وهو من أحد الأمور المتقدمة فهو من خطاب الوضع وقد يجتمع خطاب الوضع وخطاب التكليف وقد تقدم بسط ذلك فيما تقدم من الفروق وإن معنى قواني في العين أو المنفعة في منافع العين مع عدم رد العين أو في المنفعة مع رد العين لما قاله المازري رحمه الله في شرح التلخيص من أن تحقيق الملك أنه ان ورد على المنافع مع عدم رد العين بل يبذلها لغيره بموضع أو بغير عوض فهو البيع والهبة وإن ورد على المنافع مع رد العين فهو الإجارة وفروعها من المساقات والحجأة والقراض ونحو ذلك والعقد في الجميع إنما يتناول المنفعة دون الأعيان لأنها لا يملكها إلا الله تعالى بالإيجاد والاعدام والإماتة والأحياء ونحو ذلك وتصرف الخلق إنما هو في المنافع فقط بأفعالهم من الأكل والشرب والمحاولات والحركات والسكنات أو محل الحاجة منه وإن قيد يقتضي انتفاعه بالملوك لأخراج التصرف بالوصية والوكالة وتصرف القضاة في أموال الغائبين والحجائين فإن هذه الطوائف لهم التصرف بغير ملك وقيد والعوض عنه لأخراج الأبحاث في الضيافات فإن الضيافة ماذون فيها وليست مملوكة على الصحيح ولأخراج الاختصاصات بالمساجد والربط والخوانق ومواضع المطاف والسكك ومقاعد الأسواق فإن هذه الأمور لا ملك فيها مع المسكنة الشرعية من الانتفاع بهذه الأمور وقيد من حيث هو وكذلك لأدخال المحجور عليهم فإنهم وإن كان لهم الملك وليس لهم المسكنة من التصرف في ملك الأعيان المملوكة إلا أن الأملاك في تلك الصور بالنظر لذاتها وقطع النظر عما عرض لها من الأسباب الخارجة عنها تقتضي مكنة التصرف المذكور ولا تنافي بين القبول الذاتي والاستحالة لأمراً خارجياً لا نرى أن جميع أجزاء العالم لها القبول للوجود والعدم بالنظر إلى ذاتها مع أنها إن علم الله تعالى وجودها كانت واجبة لغيرها (٢٣٣) وإن علم الله عدمها كانت مستحيلة

وللمالك عندنا امضاء ذلك التصرف من غير تجديد عقد آخر ينفذ ذلك التصرف فدل ذلك على أن العقد المتقدم قابل للاعتبار وأما تعلق به حق آدمي كتصرف العبد بغير إذن سيده ثم إن أهلية التصرف قد توجد في النكاح الذي لا يثبت في الذمم كتصرف الأولياء في المولات له وتوجد في الأحكام فيما لا يثبت في الذمم وأنواع التصرفات كثير فيما لا يثبت في الذمة فأهلية التصرفات أهلية وقبول خاص كما تقدم ليس فيه الزام ولا التزام والذمة معنى مقدر في المحل قابل لهما فهذا هو نفس الفرق بينهما مع أن كليهما معنى مقدر في المحل ووقع الفرق أيضاً من حيث السبب فإن الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف أعلمه قال (ووقع الفرق أيضاً من حيث السبب فإن الذمة يشترط فيها التكليف من غير خلاف أعلمه

(٣٠ - الفروق - ثالث) عن ذلك المانع يجوز لهم البيع وملك العوض عنها فقد انطبق هذا الحد على جميع أفراد الملك ومنع غيرها والحق أن الضيافات ليست بتملكيات لا بالمضغ ولا بالبلغ ولا بغير ذلك خلافاً للشافعية بل هي أبحاث كما أباح الله السمك في الماء والطير في الهواء والحشيش والصيد في الفلاة لمن أراد تناوله فكذلك يقال إن هذه الأمور مملوكة للناس كذلك لا يقال أن الضيافات مملوكة للضيوف وإنما الضيف أبيع له أن يأكل منها إن أراد أو يترك والقول بأنه يملك لاسيما بعد البلع مشكل فإن الملك لا بد فيه من سلطان التصرف من حيث الجملة وبعد أن بلع الطعام كيف يبقى سلطان بعد ذلك على الانتفاع بملك الأعيان لأنها فسدت عادة ولم تبق مقصودة الصرف البتة وقول المالكية من ملك إن يملك هل بعد ما أكل أم لا قولان قد تقدم أنها عبارة رديئة جداً أو أنها لأحققة لها فلا يصح إيراد النقض بها على الحد بأنه كيف يصح نصريحهم بحقيقة ملك من ملك إن يملك من حيث الجملة مع أنه لا يمكن من التصرف ولا أخذ العوض من ذلك الشيء الذي ملك إن يملكه وذلك لا نأمن الحكم فيها والملك في قول المالكية وغيرهم أن بيوت المدارس والأوقاف والربط ونحوها يملك من قام به شرط واقفها الانتفاع دون المنفعة ويرجع إلى الأذن والإباحة كافي الضيافة فتلك المساكن ماذون فيها لمن قام به شرط الواقف لأنها فيها ملك لغير الواقف بخلاف ما يطلق من الجماليات فإن الملك فيها يحصل لمن حصل له شرط الواقف فلا جرم صح أخذ العوض بها أو عنها أو خلاصة كلام ابن الشاط أن حد الأصل فاسد من وجوه (أحدها) أن الملك من أوصاف المسالك لا المملوك لكنه وصف متملق والمملوك هو متملقه (وثانيها) أن الملك وإن صح أنه أمر شرعي على الجملة لا يصح أنه الإباحة التي هي حكم الله تعالى الخ كما هو معنى سائر الأحكام الخمسة لأن الحكم

عند أهل الأصول خطاب الله تعالى وخطابه كلامه فكيف يكون الملك الذي هو صفة المالك على ما رتبته أو صفة المملوك على ما رتباه هو كلام الله تعالى هذا مالا يصح بوجه أصلا فالصحيح أن مسبب الإباحة هو التمكن والإباحة هي التمكن من الانتفاع والانتفاع متعلق الملك والملك سبب الإباحة فهو من خطاب الوضع لا من خطاب التكليف (ونالها) أن في قوله أنه مقدر لانه يرجع إلى تعلق إذن الشرع والتعلق عدمي الخ بناء على قول المتكلمين أن النسب والإضافات السبع وهي ماعد الجواهر والكم والكيف من المقولات العشر أمور عدمية نظرا إلى أن وجهه هو أن مسائل التعريف اصطلاح للفلاسفة لا للمتكلمين فالواجب بناءها على قول الفلاسفة أن النسب والإضافات السبع المذكورة أعراض موجودة فافهم (ورابعها) أنه ليس مقتضيا للتمكن من الانتفاع بل المقتضي لذلك كلام الشارع (وخامسها) أنه لا يقتضي الانتفاع بالمملوك وبالعوض بل بأحدهما (وسادسها) أن المملوك مشتق من الملك فلا يعرف إلا بعد معرفته أي لانه مصدر ومعرفة المشتق فرع معرفة مأمته الاشتقاق وهو المصدر على الصحيح فيلزم الدور أي توقف الملك على المملوك لانه من أجزاء تعريفه وبالعكس لما ذكر نعم قد يقال المراد بالمملوك الذات فافهم والصحيح في حد الملك أنه تمكن الإنسان شرعا بنفسه أو ببناءه من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض عن العين أو المنفعة هذا أن قلنا أن الضيافة ونحوها من السمك في الماء والطير في الهواء والحشيش والصيد في الفلاة وبيوت المدارس والأوقاف والربط وكل ما فيه الإذن بالانتفاع فقط لا يملكها من سوغت له وأما أن قلنا أنه يملكها بالتناول وهو الصحيح لأن إباحة التناول هو تمكنه شرعا من التناول فهو سبب ملكها إذا انملك لا بد فيه من (٢٣٤) سلطان الانتفاع لا التصرف والسلطان والتمكن بينهما فإذا تناول الضيف

مثلا لقمة من الضيافة لا يجوز لغيره انتزاعها من يده فإن ابتلعها فقد كان سبق ملكها لها قبل البلع وإن لم يبتلعها ونبتذها من يده فقد عادت إلى ملك صاحبها وجاز لغيره تناولها لأن صاحبها

بخلاف أهلية التصرف فقد وضح الفرق بينهما قلنا هل هما من باب خطاب الوضع الذي هو وضع الأسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية أو من باب خطاب التكليف الذي هو الوجوب بخلاف أهلية التصرف فقد وضع الفرق بينهما قلنا هل هما من باب خطاب الوضع الذي هو وضع الأسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية أو من باب خطاب التكليف الذي هو الوجوب

بخلاف أهلية التصرف فقد وضع الفرق بينهما قلنا هل هما من باب خطاب الوضع الذي هو وضع الأسباب والشروط والموانع والتقادير الشرعية أو من باب خطاب التكليف الذي هو الوجوب

لم يمكنه منها إلا ليا كلها فلم يأكلها بقيت على ملك صاحبها والانتفاع الموقوف فيه الملك لغير الواقف وهو من نوفرث فيه شروط الوقف وأما عين الموقوف فلا ملك عليه لا للواقف ولا لغيره على الصحيح لانه لا يتمكن أحد من الانتفاع بتلك العين ولا من التصرف فيها ولا من أخذ العوض عنها وإذا لم يكن شيء من ذلك فلا ملك إذا لمعنى للملك إلا أن يتمكن من الانتفاع ومن أخذ العوض نعم أن أو من الانتفاع خاصة من كان مقتضى الوقف سكنى الموقوف عليه الموضع الموقوف فلا يتعدى الموقوف عليه السكنى لانه لم يسوغ له غيره وإن كان الاستغلال قالفلة مسوغة بعينها فيصبح أخذ العوض عنها فافهم فإنا حينئذ نزيد في الحد ونقول أنه يمكن الإنسان شرعا بنفسه أو ببناءه من الانتفاع بالعين أو المنفعة ومن أخذ العوض أو تمكنه من الانتفاع خاصة ولا حاجة بنا إلى بيان صحة هذا الحد فإنه لا يخفى ذلك على المتأمل المنصف وقد تقدم الكلام على قول المالكية أن من ملك أن يملك هل يعد مالكا أو لا قولان فلا تغفل وبالجملة فوجب الملك الانتفاع والانتفاع يكون بوجهين انتفاع يتولاه المالك بنفسه وانتفاع يتولاه النائب عنه والنائب قد يكون باستنابة المالك وقد يكون بغير استنابته فغير المحجور عليه يتوصل إلى الانتفاع بملكه بنفسه ونيابته والمحجور عليه لا يتوصل إلى الانتفاع بملكه إلا بنيابته ونائبه لا يكون إلا باستنابته والانتفاع لما مع أخذ العوض أو بدونه وأما مع رد العين أو بدونه اه والسيد الجرجاني قدس سره جعل الملك صفة مشتركة بين المالك والمملوك فقال في تعريفاته والملك في اصطلاح الفقهاء اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف غيره فيه اه والسكن هذا الحد لا يكون جامعا إلا بامر من الأول التعيم في قوله لتصرفه فيه بأن يقال بالانتفاع أجمع أخذ العوض أو بدونه وأما مع رد العين أو

والتحريم

بدونه بنفسه أو نائيه والثاني التقييد في قوله عن تصرف غيره فيه بان يقال بذكر استنابته فتأمل وقال عقب الحد المذكور قال شيء يكون مملوكا ولا يكون مرفوقا ولكن لا يكون مرفوقا الا ويكون مملوكا اه يريد ان المملوك اعم مطلقا من المرفوق وقال قبل ذلك الحد والملك في اصلاح المتكلمين حالة تعرض للشيء بسبب ما يحيط به وينقل بانتقاله كالتعميم والنقص فان كلا منهما حالة شيء بسبب احاطة العمامة برأسه والتمحيص بيده اه والله أعلم

(الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية وبين قاعدة الاسباب الشرعية نحو بعث واشترت وأنت طالق وأعتقت ونحوه من الاسباب)

وهو مبنى على طريقة غير الاستاذ أبى اسحق الاسفراينى من أبطال الشبه بين البابين وأنه ينبغي أن لا يكون تقدير مسببات الاسباب الشرعية الاعقاب آخر حرف وان عدت جملة الصيغة لان السبب انما يتحقق عادة حينئذ بخلاف الاسباب العقلية فان العلل العقلية لا توجب معلولها الا حالة وجودها واذا عدت لا يوجد معلولها كالعلم مع العالمية والارادة مع المريدية من العمليات والنار مع الاحراق ونحوه مع الارواء من العاديات واما على طريقة الاستاذ أبى اسحاق الاسفراينى رحمه الله من أنه لابد من تحقق حصول الشبه بين البابين وأنه لا ينبغي ان توجد الاسباب الشرعية حكما اذا عدم آخر جزء منها حتى عدت جملة بل تقدر مسببات هذه الاسباب الشرعية مع آخر حرفها حتى يتحقق المسبب حالة وجود سببه لاحالة عدمه لان وجود آخر حرف هو الوجود الممكن في الصيغ لانها مصادرية لا يستحيل وجودها بجملة ما فيكتفى بوجود آخر حرف منها لانه القدر الممكن فيها فيحصل به الشبه بين العقلية والشرعية فلا يكون بين القاعدتين فرق (٢٣٥) على هذه الطريقة قال ابن الشاط

والفرق بينهما لا طائل وراءه والكلام فيه تعمق في الدين وتكلف ولا يتوصل فيه الى اليقين نعم يحصل الفرق بينهما من وجه آخر وهو ان هذه الاسباب الشرعية تنقسم أولا الى ما يوجب مسببه انشاء نحو عتق الانسان عن نفسه والبيع

والنحرىم والندب والكراهة والاباحة كما قامه في الملك انه من باب خطاب التكليف وانه يرجع الى الاذن والاباحة عند اسباب خاصة واباحة خاصة كما تقدم بانه في ذلك قلت الذى يظهر لي واجزم به ان الذمة واهلية التصرف من باب خطاب الوضع دون خطاب التكليف وانهما يرجعان الى التقادير الشرعية والتقادير الشرعية هي أعطاء الموجود حكم المعدوم والمعدوم حكم الموجود وقد تقدم بسطها في الفرق بين الخطابين والذمة واهلية التصرف من القسم الثانى وهو أعطاء المعدوم حكم الموجود فانه لا شيء في المحل من الصفات الموجودة كالالوان والطعوم ونحوها من الصفات الموجودة وانما هو نسبة خاصة بقدرها صاحب الشرع عند سببها موجودة وهي لا وجود لها بل هذا المعنى من التقدير فقط كما يقدر الملك في العتق وهو معدوم

الناجز والطلاق الناجز والى ما يوجب استلزاما كالتقوى أو الوطى في زمن الخيار اذا كان الخيار للمشتري فان الملك ينتقل اليه حينئذ بسبب عتقه أو ووطئه الأمانة التزاما لان الملك في زمن الخيار للبائع على الاصح والاشهر حتى ينتقل بالنصريح من المشتري بنحو قوله قبلت او اخذت الامضاء مما يقتضى الملك مطابقة أو عتق أو يبطأ أو نحو ذلك مما يقتضى الملك التزاما وفي كون الملك في هذا يقدر ثبوته قبل العتق حتى يقع العتق عن الغير وهو في ملكه أو يثبت معه لان التقدم على خلاف الاصل خلاف بين جماعة من العلماء وبعض الشافعية والظاهر انه لفظي لا حقيقي وذلك لانه يتمين ان يكون المراد بالعتق على الاول دخول الحرية في الرقيق لانشاء الصيغة لان انشاء الصيغة بعينه هو المستلزم لامضاء البيع الذى به يحصل الملك اذ لم يصدر من المشتري غير ذلك فالملك لا يحصل قبل ذلك اصلا لانه لا موجب لحصوله وان يكون المراد على الثانى نفس انشاء الصيغة لادخول الحرية في الرقيق لانه مضاد للملك واجتماع الضدين محال فليكن بمثابة المنصف وثانيا الى ما يقتضى ثبوتنا كالبيع والهبة والصدقة والى ما يقتضى ابطالا لمسبب سبب آخر كفوات المبيع قبل القبض يقتضى ابطال مسبب السبب السابق وهو البيع وكالطلاق يقتضى ابطال العصمة السابقة المترتبة على النكاح وكالتماق يقتضى ابطال الملك المترتب في الرقيق على سببه واذا قلنا بان الفوات يوجب الفسخ فهل يقتضيه معه وهو الاصح لان الاصل عدم التقدم على السبب أو قبله لان الانقلاب والفسخ يقتضى تحقق ما يحكم عليه بذلك خلاف بين العلماء والعلم العقلية لا تنقسم كذلك فتأمل والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الثانى والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه وهو مبنى على ما للاصل من وقوع ما يتقدم مسببه عليه من الاسباب الشرعية وتمثله بمثالين (المثال الاول) اتلاف المبيع قبل

القبض بناء على القول بأنه يوجب الفسخ قبله بان تقدر الانفساخ في المبيع قبل تلقه ليكون المحل قابلاً للانفساخ لان المدموم
 الصرف لا يقبل انقلابه ملك البائع كما تقدم في الفرق الذي قبل هذا الفرق (والمثل الثاني) القتل خطأ بالنسبة لوجوب الدية لا
 لوجوب الكفارة بناء على ان الدية انما تجب بالزهوق لا باقضاء المقاتل وان الزهوق سبب استحقاقها من جهة كونها موروثه
 والارث انما يكون فيما تقدم فيه ملك الميت فتدعو الضرورة الى ان يقدر تقدير ملكه لها في حالة تقبل الملك وهي حالة حياته
 لان الميت لا يقبله ولا ضرورة تدعو لتقديم لزوم الكفارة على القتل الخطأ وان ما لا يتقدم عليه مسببه من الاسباب الشرعية
 ثلاثة اقسام لانه اما سبب فعلي تام فيقارنه مسببه كالاسباب في حيازة المباح كالخشيش والصيد والسلب في الجهاد حيث
 سوغناه باذن الامام على رايانا أو مطلقاً على رأي الشافعية وكشرب الخمر والزنى والعرة للحدود وكالتعاليق اللغوية فانها
 كلها اسباب شرعية فاذا علق على شرط الطلاق او غيره قارن لزوم المعلق وقوع ذلك الشرط المعلق عليه قال الشافعي رضي الله عنه
 اذا قال لامرأته ان اعطيتني الثا قانت طاتي ففعلت طلقت لكن هذه الصورة تشكل جداً على اصل الشافعي وقاعدته من ان
 المعطاء والفعل والمناولة لا يوجب شيء من ذلك انتقال ملك فانه ان اراد بالاعطاء الاقباض فينبغي أن تطلق ولا يستحق
 شيئاً كما لو قال ان اقبضتني وهو بيد وان اراد بالاعطاء التملك وهو الظاهر كان تملكاً بمجرد المناولة فيعضد الملكية في بيع
 المعاطاة بالقياس على هذه الصورة ويكون نقضاً على أصله ولا يمكن أن يقال اللفظ السابق في التعليق حصل به انتقال الملك لان
 لفظ التعليق انما يقتضي بطلان الطلاق بالاعطاء ولم يقتض حصول الملك في المعطى ولعلها لا تعطيه شيئاً فان اللفظ الدال على الملك
 لم يوجد البتة فلا يمكن (٢٣٦) الاعتماد عليه الا أن يريد الشافعي بقوله ففعلت أي ملكته الالف بشرط

التملك الذي هو التلفظ
 بما يقتضيه فيندفع
 الالتزام عنه واما سبب
 فعلي غير تام فيتأخر
 مسببه الى تمامه كبيع
 الخيار يتأخر فيه
 نقل الملك عن المقد
 الى الامضاء على
 الصحيح لان البيع اما

وكذلك هذه التقادير تذهب عند ذهاب اسبابها وثبت عند تثبيت اسبابها كتملكات
 الخطاب في التحريم والاباحة وغيرهما والتعاقبات أمور عدمية تقدر في المحال موجودة
 فهذا هو تلخيص معنى الذمة وأهلية التصرف والفرق بينهما فقامله
 الفرق الرابع والتمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الاعيان
 والمنافع وبين قاعدة ما لا يقبله
 أعلم ان الاعيان منها ما لا يقبل الملك اما لعدم اشتماله على منفعة كالخشاش او منفعة محرمة كالخمر
 قال (الفرق الرابع والتمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك وقاعدة ما لا يقبله) قلت ما قاله
 صحيح على ما في قوله من الاعيان من المسامحة على ما سبق

المطربات

ثبت من أحد الطرفين دون الآخر فهو عقد غير تام فتأخر مسببه الى تمامه

وكالطلاق الرجعي مع البينة فانها تتأخر الى خروج المطلقة من العدة وكالوصية يتأخر نقل الملك في الموهم به بعد الموت
 وكالسلم والبيع الى اجل يتأخر عنه بوجه المطالبة الى انقضاء الاجل واما سبب قولي تام كالتعق والبيع والابراء وتحريم
 الوطء وتنصيب المدد في الطلاق وكالامر والنهي والشهادات فيجري فيه الخلاف السابق بين الاستاذ أبي اسحاق
 الاسفرايني وجماعة من النقهاء هل تقع مسبباته مع آخر حرف منه أو عقيب آخر حرف منه وذهب الى الاول أيضاً
 الشيخ ابو الحسن الاشعري فانه كان من الفقهاء الجلة كما كان شيخ المنكلمين هذا خلاصة كلام الاصل مع تنقيح وزيادة
 وكتب عليه ابن الشاط ما حاصله ان الصحيح في الاسباب الشرعية المطرد فيها ان تعقبها مسبباتها او تقاتلها فلا
 يصح تقدير الانفساخ في المبيع قبل تلقه ولا تقدير ملك الدية قبل الموت على انه لا حاجة الى تقدير الانفساخ في المبيع
 قبل تلقه لان انقلاب المبيع الى ملك البائع لا حاجة اليه لان الداعي الى ادعاء الحاجة الى انقلابه الى ملكه انما هو كون
 ضمانه منه وكون ضمانه منه لا يستلزم كونه على ملكه للزوم الضمان بدون الملك كما في المتعدي وانما كان ضمانه من البائع
 وان لم يكن على ملكه لانه بقي عليه فيه حق التوفية ولا الى تقديم ملك الدية بل هو محقق بناء على ان السبب هو الاقضاء
 لا الزهوق فلا ضرورة لتبديهما كما لا ضرورة لتقديم الكفارة قال والامر في الخلاف في الاسباب القولية قريب ولا
 اراه يؤل الى طائل والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمة وبين قاعدة أهلية المعاملة

وهو انهما وان اشتركا في جهتين جهة كونهما متعلقا ونسبة خاصة في المحل وجهة كونهما من باب خطاب الوضع لا من باب خطاب التكليف من حيث ان كل منهما سبب في شيء كما سيأتي لاحقا من حيث انهما متعلق ونسبة خاصة والتعلقات أمور عديمة فيقدرها صاحب الشرع في المحل عند سببها موحودة وتكون من قبيل التقادير الشرعية التي هي اعطاء الموجود حكم المدوم والمعدوم حكم الموجود خلافا لاصل لكونهما يفترقان من جهتين أيضا (أحدهما) ان الذمة اما كون الانسان قابلا للزوم الحقوق والتزامها شرعا فيكون الصبي لازمة له واما كونه قابلا شرعا للزوم الحقوق دون التزامها فيكون الصبي له ذمة للزوم اروش الجنائيات وقم المتلفات وأهلية المعاملة والتصرف قبول فيه الزام ولا التزام (والجهة الثانية) ان الذمة قال الاصل يشترط فيها التكليف من غير خلاف اعلمه بخلاف أهلية التصرف فاشترط الشافعي فيها أيضا التمييز والتكليف وما لك وابو حنيفة التمييز فقط وابن حنبل التمييز مع اذن الولي فلا يصح عنده تصرفه بدون اذنه وقال ابن الشاط اذ اصبح الاتفاق على اشتراط التكليف في الذمة فلا ذمة للصبي ويتمين حد الذمة أو رسمها بانها قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها أي حتى تكون للصبي ذمة للزوم اروش الجنائيات وقم المتلفات له كما علمت فبين الذمة وأهلية التصرف عموم وخصوص وجبى يجتمعان مما في حق الحر البالغ الرشيد فانه لأهلية التصرف وله ذمة كما لا يخفى وتنفرد الذمة عن أهلية التصرف في العبيد فانهم محجور عليهم لحق السادات سد الذريعة افساد مالهم وحق السادات متعلق به ولو جنى العبد جناية ولم يقع الحديث فيها ولا الحكم كانت متعلقة بذمته اذا عتق طولب بها فيكون قد تقدم في (٢٣٧) حقه السبب والذمة وناخرت

المطالبة واذا تزوج بغير اذن سيده وفسخ نكاحه بقى الصداق في ذمته بطالب به بعد العتق فاللزوم سابق والمطالبة متأخرة في حقه وتنفرد أهلية التصرف عن الذمة في الصبيان المميزين فان في الصبي المميز أهلية التصرف

والطربات المحرمة او منعة لتعلق بها حق آدمي كالحرق فانه لا يقبل الملك لغيره لانه أحق بنفسه من غيره او تعلق بها حق الله تعالى كالمساجد والبيوت الحرام وقد تقدم ان الملك أذن شرعى خاص والاذن في غير منتفع به عبث وفي المحرم متناقض وفيهما هو حق للغير مبطل لذلك الحق فيمنع المالك في هذه الاقسام ومنها ما فيه منفعة فيقبل المالك لاجل منفعة وهو قسمان ما يمنع بيمه أما صوننا لمكارم الاخلاق عن الفساد ككذب الصيد واجارة الارض اذا قلنا بانها لا وجر مطلقا لان ذلك كان قديما من الامور المنافية لمكارم الاخلاق ولذلك قال عليه السلام من كانت له أرض فليرزعها أو يمنحها أخاه فان الحسن والقبح في هذه الامور عادي وأما لتعلق حق الغير كالم ولد لتعلق حقه بها بالعتق والحر لتعلق حقه بنفسه والوقف لتعلق حق الموقوف

عندنا وعند ابى حنيفة وابن حنبل فقط من غير ذمة له عند الجميع بناء على صحة الاتفاق على اشتراط التكليف في الذمة كما تقدم قلت ولا ينافي هذا قول السيد الجرجاني في تعريفاته الذمة لغة العهد لان نقضه يوجب الذم ومنهم من جعلها وصفا فعرّفها بانها وصف يصير الشخص به اهلا للايجاب له وعليه ومنهم من جعلها ذاتا فعرّفها بانها نفس لها عهد فان الانسان يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه عند جميع الفقهاء بخلاف سائر الحيوانات اه بلغة كما انه لا منافاة بين قوله فان الانسان يولد وله ذمة وقوله صالحة للوجوب له وعليه لان مراده انها من الطبائع المسالمة للانسان كالناتقية بمعنى مبدئية النطق والادراك وان منع من تحققها في بعض افراده مانع كما يشهد لذلك قوله بخلاف سائر الحيوانات فانها تتامل بامان وبالجملة فسبب القبول الذي هو الذمة عند الجميع التمييز مع التكليف وسبب القبول الذي هو أهلية التصرف عندنا وعند ابى حنيفة التمييز دون الاجارة والتكليف ودون الاجارة أيضا عندنا فان الفضولي عندنا له أهلية التصرف وتصرفه حرام وللمالك عندنا امضاء ذلك التصرف من غير تجديد عقد آخر ينفذ ذلك التصرف فدل على ان العقد المتقدم قابل للاعتبار وانما تعلق به حق آدمي كتصرف العبد بغير اذن سيده والصبي المميز بغير اذن الولي فان تصرف صحيح بتوقف لزومه على اجارة السيد والولي عندنا وعند ابى حنيفة وعند ابن حنبل التمييز مع الاجارة دون التكليف فانه عقد الصبي المميز باذن الولي صحيح والا فلا وعند الشافعي التمييز مع التكليف فلا ينقد عقد الصبي المميز اصلا وان اذن له الولي والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الاعيان والمنافع وبين قاعدة ما لا يقبله منهما

يحصل الفرق بينهما امران (الامر الاول) ما تقدم من ان الملك اذن شرعى خاص وان الاعيان لا تقبله الا باعتبار منافعتها

لا منفعة له كالخشاش وماله منفعة محرمة كالخمر والمطربات المحرمة وماله منفعة تتعلق بها حق آدمي كالخمر لتعلق حقه بنفسه وكام الولد لتعلق حقه بالعتق وكالوقوف لتعلق حق الموقوف عليه به فلا يقبل واحد من هذه الانواع الثلاثة الملك أما الاول فلان الاذن فيه عبث واما الثاني فلان الاذن فيه متناقض واما الثالث فلان الاذن فيه مبطل لذلك الحق وبقى النوع الرابع وهو ما فيه منفعة ليست محرمة ولا تتعلق بها حق آدمي فيقبل الملك لاجل منفعته الا انه قيمان قسم يتمتع صونا لمكارم الاخلاق عن الفساد ككباب الصيد واجارة الارض اذا قلنا بانها لا تؤجر مطلقا لان ذلك كان قديما من الامور المنافية لمكارم الاخلاق ولذلك قال عليه السلام من كانت له ارض فيلزرعها أو ينجحها اخاه فان الحسن والقبح في هذه الامور عادي وقسم سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف باسباب الملك على اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والانعام وغيرها (الامر الثاني) قاعدة ان كل تصرف كان من العقود كالبيع أو غير العقود كالتعزيرات وهو لا يحصل مقصوده لا يشرع ويبطل ان وقع والمقصود من البيع ونحوه انما هو انتفاع كل واحد من المتعاضدين بما يصير اليه فاذا كان عديم المنفعة أو محرمها أو تعلق بمنفعته حق الغير لم يحصل مقصوده فيبطل عقده والمعاوضة عليه لهذه القاعدة كما يتمتع نكاح المحرم وذوات المحرم لان مقاصد عقده لا تحصل بها ويمتنع تزوير من لا يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما لان الزجر لا يحصل بذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

﴿تفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة مالا يجوز بيعه﴾

وهو ان ما يجوز بيعه عبارة (٢٣٨) عما اجتمع فيه شروط خمسة أربعة منها في صحته وجوازه ولزومه ما (الاول)

عليه به وأما ما سلم من هذه الموانع فهو القابل للملك والتصرف باسباب الملك على اختلافها ونظائره كثيرة معروفة كالبر والانعام وغيرها فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين وهما قاعدة اخرى تلاحظ في هذا الفرق وهي ان كل تصرف كان من العقود كالبيع او غير العقود كالتعزيرات وهو لا يحصل مقصوده فانه لا يشرع ويبطل ان وقع فلذلك امتنع بيع الحروام الولد ونكاح المحرم وذوات المحرم فان مقاصد هذه العقود لا تحصل بها وكذلك الاجارة على الافعال المحرمة وتزوير من لا يعقل الزجر كالسكران والمجنون ونحوهما فان الزجر لا يحصل بذلك والمقصود من البيع ونحوه انما هو انتفاع كل واحد من المتعاضدين بما يصير اليه فاذا كان عديم المنفعة او محرما لم يحصل مقصوده فيبطل عقده والمعاوضة عليه لهذه القاعدة فهذه القاعدة أيضا

الطهارة لقوله عليه السلام في الصحيحين ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيـل له يا رسول الله ارأيت شحوم الميتة فانها يطلى بها السفن يستصبح بها فقال لمن

الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمها الشرط (الثاني) ان يكون منتفعا به انتفاعا شرعيا حالا أو مالا ليصح مقابلة الثمن له (الشرط الثالث) ان يكون مقدورا على تسليمه حذرا من الطير في الهواء والسماك في الماء ونحوهما لئلا يبيع عليه السلام عن بيع الغرر (الشرط الرابع) ان يكون معلوما للعاقدين لئلا يبيع عليه السلام عن كل المال الباطل (والشرط الخامس) وهو ان يكون الثمن والمبيع مملوكين للعاقـد والمعقود له أو من اقيام مقامه شرط في الجواز واللازم معادون الصحة لان يبيع الفضولي وشراؤه وان كان صحيحا علم المشتري انه فضولي أم لا كما في المختصر الا انه محرم على المشهور وغير لازم يتوقف لزومه على رضا المالك كما في المختصر وغيره وبقي شرط سادس أخذه عبق من قول خليل في المختصر ووقف مرهون على رضا مرتنه اه وعده من شروط الصحة وهو أن لا يكون للغير العاقد والمعقود له أو من اقيام مقامه حق في المعقود عليه ثمنا أو مئمتنا وتمقبه الشيخ مصطفى الرماصي كما في البناني بانه شرط في اللازم فقط أي دون الصحة وكذا دون الجواز كما هو ظاهر قال والظاهر أن المصنف أي خليل لذلك لم يجر فيه على أسلوب ما قبله فلم يدرجه في شروط الصحة اه يعني الاربعة الاول فافهم ومالا يجوز بيعه عبارة عما فقد منه أحد شروط الجواز الخمسة الاول فتحقق الشروط الخمسة وعدم تحققها هو الفرق بين القاعدتين المذكورتين والله اعلم (وصل) في ثلاث مسائل تتعلق بالشروط المذكورة ﴿المسألة الاولى﴾ في الشرط الاول قال حفيد ابن رشد في بدايته النجاسات على ضربين الضرب الاول مالا تدعوا الضرورة الى استعماله فاتفق المسلمون على تحريم بيعها وهي انواع (الاول) الخمر وانما اتفقوا على انها نجسة الاخلاقا شاذاً (الثاني) الميتة بجميع اجزائها التي تقبل الحياة (الثالث) الخنزير بجميع اجزائه التي تقبل الحياة واختلاف في

تحصل

الانتفاع بشعره فأجازاه ابن القاسم ومنعه أصبغ (الضرب الثاني) ما تدعو الضرورة الى استعماله كالترجيع والزبل الذي يتخذ في البساتين فاختلف في بيعه في المذهب فقيل بمنعه مطلقا وقيل بالفرق بين العذرة والزبل اعني اباحة الزبل ومنع العذرة واختلفوا فيما يتخذ من انياب الفيل لاختلافهم هل هو نجس ام لا فمن رأى انه ناب جمع له ميتة ومن رأى انه قرن معكوس جعل حكمه حكم القرن والخلاف فيه في المذهب اه بتصرف قال البناني وقد حصل الخطاب في بيع العذرة اربعة أقوال المذموم لملك على فهم الاكثر المدونة والكراهة على ظاهر المدونة وفهم اني الحسن لها والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار لها فيجوز وعدمه فيمنع لاشبه في كتاب محمد وما الزبل فذكر ابن عرفة فيه ثلاثة اقوال قياسه على العذرة في المنع عند مالك وقول بن القاسم بجوازه وقول اشهب في المدونة المشتري اعذر من البائع وتزاد الكراهة على ظاهر المدونة في العذرة وفهم ابني الحسن انظر الخطاب رحمه الله وفي التحفة

ونجس صفقته محظوره * ورخصوا في الزبل للضرورة

وهو يفيد ان العمل على بيع الزبل دون العذرة وصرح به بن لب كما نقله عنه في المعيار اول نوازل المعاضات وهو الذي به العمل عند الضرورة اه منه بلفظه وفي حاشية كنون قال الخطاب والدليل على منع بيع النجس نهيه تعالى عن اكل المال بالباطل لانه لا يحصل به منفعة المسلم اصلا او حكما ودليله من السنة حديث جابر رضى الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة الذي اخرجه البخاري باللفظ المذكور ومسلم بلفظ ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يارسول الله رأيت شحوم الميتة فانطلى بها السفن ويدهن (٢٣٩) بها الجلود ويستصبح بها فقال

لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قائل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها اجملوه ثم باعوه فاكلوا منه ومعنى اجملوه اذا بوه وقوله حرم قال القرطبي صححت الرواية باسناده الى ضمير الواحد نادبانه عليه

نحصل فرقا بين القاعدتين

الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه فقاعدة ما يجوز بيعه ما اجتمع فيه شروط خمسة وقاعدة ما لا يجوز بيعه ما فقد منه أحد هذه الشروط الخمسة فالشروط الخمسة هي الفرق بينهما وهي (الطهارة) لقوله عليه السلام في الصحيحين ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل له يارسول الله رأيت شحوم الميتة فانها بطلت بها السفن ويستصبح بها فقال لمن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها قال (الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه الى قوله وفي الشروط مسالة ان) قلت ما قاله في ذلك صحيح

الصلاة والسلام ان يجمع بينه وبين اسم الله في ضمير الاثنين كارد على الخطيب قوله ومن يصعبها فقال له بنس خطيب القوم قل ومن يصعب الله انظره والله اعلم اه وفي الاكمال مانصه واما شحم الميتة فالجمهور على انه لا ينتفع من الميتة بشيء البتة لانها نجاسة العين ولعموم النهي عن الانتفاع بالميتة الا ما خصصته السنة من الجلد واجاز عطاء الاستصباح بشحمها وان يطل بها السفن اه وفي النوادر عن بن الجهم والابهرى لا بأس بوقيدته اذا تحفظ منه اه ولا يلزم من ذلك جواز البيع والحديث يرد عليهم راجع ما تقدم عند قوله وينتفع بمتنجس الخ ومن شحم الميتة ما يجلب من بلاد الروم من الصابون والشمع المصنوعين من شحم غير الحيوان البحري والله اعلم اه (المسألة الثانية) في الشرط الثاني قال صاحب الجواهر يكفي اصل المنفعة وان قلت وقلت قيمتها فيصح بيع التراب والماء اه اى بمكانهما المعد لها وهو التل والبحر وقيد المحلي والرمل وابن حجر صحة بيعهما فيه بان يجوز الماء في قرابة مثلا او يكوم التراب فصورة المسألة انه باع قرابة ماء مثلا على شط البحر كافي حاشية البحري على شرح شيخ الاسلام على المنهج قال شيخ الاسلام ولا يقدح فيه امكان تحصيل مثلها بلاتعب ولا مؤنة ومالا منفعة فيه كالخشرات التي لا تنفع وهي صغار دواب الارض كحبة وعقرب وفأرة وخنفساء لا يصح تملكه ولا بيعه اذ لا تنفع في الحشرات المذكورة بقابل بالمال وان ذكر لها منافع في الخواص بخلاف ما ينفع كضرب لمنفعة اكله وعلق لمنفعة امتصاص الدم كما في شرح شيخ الاسلام على المنهج قال البناني ذكر المأزرى وابن رشد وغيرهما ان مثل مالا منفعة فيسه ما منافعها كلها محرمة كالدمل اوجل المقصود منها محرم كالزيت النجس بخلاف ما منافعها كلها اوجلها محله كازيب فان كانت المنافع المقصودة منها محلل ومنها محرم ككباب الصيد اشكل الامر وينبغي ان يلحق بالمنوع اه ولعل المصنف يعني خليلا رحمه الله لا شكل

هذا لم يقم بأخذه من شرط الانتفاع لحقائه وهو واضح اه أى فاحتاج الى زيادة شرط الاباحة ليكون أخذه منه ظاهراً لا خفاه فيه وفى حاشية كنون وقول البناني ممانفة كلها محرمة أى فلا يصح تملكه ولا بيعه ومثله التاودي بالخمر والخمير وآلة اللهو وقال الخطاب مثله القراقي بالخمر والمطربات وقال فى المتبعية ومن اشترى من آلة اللهو شيئا البوق وغيره فسخ بيعه وأدب اهله وفى المسائل الملقوطة لا يجوز بيع اشياء منها الصور والقرود وآلة الملاهى اه وقال ابن جزى فى قوانينه مانصه وان كانت المنفعة لا تجوز فهي كالمدم كآلات اللهو اه وفى بداية المجتهد لحفيد بن رشد ومن مسائلهم المشهورة فى هذا الباب اختلافهم فى جواز بيع لبن الآدمية اذا حلب فمالك وأشافى يجوزانه وابو حنيفة لا يجوزنه وسبب اختلافهم تعارض اقبسة الشبه وذلك ان عمدة الحيز انه لبن ابيع شر به قايع بيعه قياساً على لبن سائر الانعام وعمدة المانع ان الانسان حيوان لا يؤكل لحمه فلا يجوز بيع لبنه قياساً على لبن الخنزير والانا وانما ابيع شر به لمكان ضرورة الطفل اليه اه مخصصاً وقال صاحب الجواهر ان ما تقدم عنه ا و يصح بيع لبن الآدميات أى فى مذهبنا وقاله الشافى وابن حنبل قياساً على لبن الغنم وقال ابو حنيفة رضى الله عنهم اجمعين لا يجوز بيعه ولا أكله لأنه جزء حيوان منفصل عنه فى حياته فيحرم أكله فيمتنع بيعه و يفرق بينه وبين ابن الغنم شرف الآدمى اى فلا يتم القياس المتقدم ولا يرد اباحه لبنة لانه استثنى منه من الرضاع للضرورة ونفى ماعداه على الاصل بخلاف الانعام بدليل تحريم لحمه تشريفاً له ثم يندفع الفرق بما روى عن عائشة رضى الله عنها انها رضعت كبيراً فحرم عليها فلو كان حراماً لما فعلت ذلك ولم ينكر عليها احد من الصحابة فكان ذلك اجماعاً على الفاء هذا الفرق اه قال ابن الشاط ائفال (٢٤٠) ان يقول لا يندفع بذلك لجمل رضاع الكبير اقصه ثبوت التحريم داخلها فيما استثنى

للضرورة اه (المسئلة الثالثة) فى الشرط الخامس قال صاحب الجواهر مقتضى ما حكاه الشيخ أبو اسحق ان هذا الشرط شرط فى الصحة اى للبيع والشراء وقاله الشافى وابن حنبل رضى الله

واكلوا ائمانها (الشرط الثانى) ان يكون منتفعاً به ليصح مقابلة الثمن له (الشرط الثالث) ان يكون مقدوراً على تسليمه حذراً من الطير فى الهوى والسماك فى الماء ونحوها لنهييه عليه السلام عن بيع الغرر (الشرط الرابع) ان يكون معلوماً للمتقاعدين انه يبيع عليه السلام عن اكل المال بالباطل (الشرط الخامس) ان يكون الثمن والمبيع مملوكين للمعاقد والمقود له او من اقيام مقامه فهذه شروط فى جواز البيع دون الصحة لان بيع الفضول وشراءه محرم وفى الشروط مسالتان (المسئلة الاولى) فى الشرط الثانى قال صاحب الجواهر يكفى اصل المنفعة وان قلت وقلت قيمتهما قال (المسئلة الاولى الى آخرها) قلت ما قاله من ان فرق الحنيفة يندفع بما روى عن عائشة رضى الله الله تعالى عنها انها ارضعت كبيراً فحرم عليها لئلا ان يقول لا يندفع بذلك لجمل رضاع الكبير اقصه

فيصح

عنهما وقال ابو حنيفة هو شرط فى الشراء فى صحته دون البيع اه واطلاق الاصحاب صحة بيع الفضولى وشراءه والاصل بعد قول صاحب الجواهر ان ما تقدم عنه وقال ابن يونس يمتنع أن يشتري من رجل سلعة ليست فى ملكه ويوجب على نفسه تحصيل ثمنها لانه غرر وقال سحنون ان نزل ذلك لربها امضاء البيع كمن غصب سلعة والمشتري يعلم بالنصب ومنع اشهب ذلك فى الغصب لدخولها على الفساد والغرر وقال ابن يونس وهو أى المنع القياس فى المسألتين أى مسألتى الفضولى والنصب اه قال ظاهر وهذا النقل يقتضى ان اطلاق الاصحاب محمول على ما اذا كان المشتري غير عالم بعدم الملك فالمشهور ان له الامضاء اما اذا علم اى بعدم الملك فلا على هذا الخلاف اى فليس له الامضاء اه وفى مختصر خايل ومالك غير على رضاه ولو علم المشتري قال عقب ما حصله اى وتصرف ملك غير اى فيه أوله فيشمل البيع والشراء لان حكمهما واحد كما فى الارشاد قاله التتائى والمعتمد حرمة بيعه وشراءه كما قال القرافي انه المشهور لاجوازه ولا بد به كما للطراز قاله الخطاب والحق انه يختلف بحسب المقاصد وما يعلم من حال المالك انه الاصح له فاذا تصرف فى ملك غير فهو لازم من جهته منحل من جهة المالك فله اجازته ولو علم المشتري بانه فضولى وبطالب الفضولى فقط بالثمن لانه باجازه بيعه صار وكلا وبأنى فى الوكالة وطواب بتمن ومثمن مالم يصرح بالبراءة ولا طلب له على المشتري وله رده لكن بالقرب فان سككت مع العلم بما فلا رد له وليس له الا طلب الثمن فان سككت مدة الحيابة لم يكن له شيء انظر الخطاب وقيد المصنف بثلاثة قيود (احدها) ان لا يكون المالك حاضراً يبيع الفضولى فان حضره وسكت لزمه البيع فان سككت بعد انقضاء المجلس الحاضر له حتى مضى عام ونحوه ولم يطالب بالثمن فلا شيء له

على البائع (ثانيا) في غير الصرف واما فيه فيفسخ كما سيأتي في قوله ان لم يخر المصطرف (ثالثا) في غير الوقف واما فيه فباطل لا يتوقف على رضا واقفه وان كان الملك له كما سيذكره المصنف لان الملك له في شيء خاص وهو ما اشار له بقوله فانه ولوارثه منعه من يريد اصلاحه وان تصرف لملك غير اى اشترى لغيره ولم يحزه لزم الشراء للمشتري ولا يرجع رب المال على البائع بماله الا ان يكون المشتري اشهد ان الشراء لفلان بماله والبائع يعلم ذلك او صدق المشتري فيه أو تقوم بينة ان الشيء الذى اشترى به ملك للمشتري له فان أخذ المشتري له ماله ولم يجر الشراء انتقض البيع فيما اذا صدق البائع انه اشترى لغيره او قامت بينة ان البائع يعلم ذلك ولم ينتقض مع قيام البينة ان المال للمشتري له بل يرجع على المشتري بجميع الثمن ويلزمه البيع هذا قول ابن القاسم واصبغ اه وسلمه البناني والتاودى والرهونى وكنون فهو المذهب واصل قوله والمعتمد حرمة بيعه وشرائه الخ قول الاصل ظاهر كلام الطراز الجواز لحديث عروة البارقي الآتى والمراد بالجواز النذب لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى لكن قول القاضي اى عياض في التنبيهات ان ما يقتضى الفساد لامر خارجي كبيع الام دون ولدها وبيع يوم الجمعة وبيع مال الغير بغير امره اه يقتضى تحريره بل قد وقع التصريح بالتحرير من مالك والابهرى في قول الابهرى قال مالك يحرم بيع السلع أيام الخيار حتى يختار لنهيه عليه السلام عن بيع ما يضمن مالم يضمن قال الابهرى يحرم ذلك عليه حتى يتقرر ملكه عليها قال ومضى نهيه عليه السلام عن بيع ما يضمن يبيع الانسان لملك غيره اه وبجواب عن حديث عروة البارقي بان حالة الصعبة اوجبت الاذن بلسان الحال الذى يقوم مقام التوكيل بلسان المقال الموجب للإباحة ونفى الاثم بخلاف (٢٤١) الاجنبى مطلقا اه وحجة الشافعية

والحسابة ثلاثة امور
(الاول) قوله عليه السلام لا بيع ولا طلاق ولا عتاق
فما لا يملك ابن آدم
(الامر الثانى) قاعدة
ان وجود السبب بكامله
بدون آثاره يدل على فساد
(الامر الثالث) القياس
على الطلاق والعتاق ووجه

فيصح بيع التراب والماء وابن آدميات وقاله الشافعى وابن حنبل قياسا على لبن الغنم وقال ابو حنيفة رضى الله عنهم اجمعين لا يجوز بيعه ولا اكله لانه جزء حيوان منفصل عنه في حياته فيحرم اكله فيمتنع بيعه وجوابه القياس المتقدم وفرق هو بشرف الآدمى وإباحة لبنه هو انه استثنى منه الرضا للضرورة ونفى ما عداه على الاصل بخلاف الانعام بدليل تحريم لحمه تشريفا له وابتدع الفرق بما روى عن عائشة رضى الله عنها انها رضعت كبيرا فحرم عليها فلو كان حراما لم يملك ذلك ولم ينكر عليها احد من الصحابة فكان ذلك اجماعا على الغاء هذا الفرق (المسألة الثانية) نبوت التحريم داخلا فيما استثنى للضرورة وما قال في المسألة الثانية الى آخر الفرق حكاية اقوال وتوجيه وترجيح لا كلام فيه معه وجميع ما قاله في الفروق الثلاثة بعد هذا صحيح

(٣١ - الفروق - ثالث) الفرق عند ابى حنيفة بين الشراء والبيع ان الشراء يقع للمباشر فيفتقر نقل الملك الى عقد آخر وكذلك الوكيل عنده يقع العقد له ثم ينتقل بخلاف البائع فانه مخرج للسلمة لاجل له وأجاب المالكية عن (الحديث) بانه ان اريد لاشيء من الثلاثة لازم فيما الخ قلنا بموجبه وان اريد لاشيء منها صحيح فيما الخ حملناه على ما قبل الاجازة لان العام في الاشخاص مطلق في الاحوال سلمنا عمومها في الاحوال لكنه معارض بانه عليه السلام دفع لعروة البارقي دينارا ليشترى له به اضحية فاشترى به اضحيتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار واضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فكان اذا اشترى التراب ربح فيه خرجه ابو داود ولانه تعاون على البر فيكون مشروعا لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وعن القاعدة بانها تنتقض ببيع الخيار وعن القياس بالفرق بان الطلاق والعتاق لا يقبلان الخيار فكذلك لا يقبلان الايقاف والبيع يقبل الخيار فيقبل الايقاف والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا
في حاشية البناني على عقب قال في المسائل الملقطة الجزاف مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع الشيء بلا كيل ولا وزن ولا عدد اه وحد ابن عرفة ببيع الجزاف بانه بيع ما يمكن علم قدره دون ان يعلم والاصل منعه وخفف فيما شق علمه او قل جمه له اه فقوله شق علمه يريد في الممدود وقل جمه له في المكيل والموزن اذ لا تشتط المشقة فيهما كما ياتي اه منها بلقطها وما يجوز بيعه جزافا عبارة عما اجتمع فيه شروط جوازه وصحته مما سواء كان المبيع مما يكال او يوزن او كان مما يمد فلا يمد من شروط الجواز كونه مما يكال او يوزن خلافا للخمى حيث عده من شروط الجواز وقال لا يجوز في الممدود غير ان مالكا أجاز بيع صفار الحيتان

والأصافير جزافا اذا ذبح لان الحية يدخل بعضها تحت بعض والمكيل والموزون يقصد كثرته وقلته والحصل لهما الحزر وما يقصد احاد جنسه لا يجوز بيعه جزافا كالثياب فان الغرض يتعاق بثوب دون ثوب ولا يتعاق الغرض بقمحة دون قمحة بل المطلوب الجنس والمقدار دون الآحاد بخصوصياتهما وان اقتصر الاصل على كلامه نعم يخص جواز بيع المدود وكذا صحته كما صرح بذلك عقب وسلمه البناني وغيره بشرطين ذكرهما خليل في محصره بقوله ولم يعد بلامشقة ولم تقصدا افراده الا ان يقل ثمنه اه قال عقب منطوق قوله ولم يعد بلامشقة ان يعد بمشقة اه قال البناني جرى على قولهم

قاعدة النفيين ان تكرر حذفها منطوق قول قد جرى

وحذف واحد فقط مفهوم فافهم فذا القول هو المألوم

لكن هذه القاعدة ليست على اطلاقها بل هي مة مصورة على سلب الساب نحو ليس زيد ليس هو بعالم وليست عبارة المصنف الا ان قيل السالبة المدولة وهي اني جعل فيها الساب جزاء من مدخولها وقد صرحوا انها لا تقتضي وجودا لموضوع فتطوقها اعم مما ذكره لصده به ويكون المبيع مملا بعد أصلا وهو صحيح اه ثم قال قال القباب في شرح يوع ابن جماعة مانصه قيدوا الجواز في المدود بما تلحق المشقة في عده لكثرتهم وتساوي افرادهم كالجزء والبيض او يكون المقصود مبلغه للاحاده كالبطيخ فانه يجوز الجزاف فيه وان اختلفت آحاده والنصوص بذلك في التعديبية والموازاة اه وفي التعديبية من قول سحنون مانصه قال سحنون عن ابن وهب عن مالك لا يباع الجوز جزافا اذا باعه وقد عرف عدده ولا باس بان يباع الفناء جزافا لانه يختلف فيه صغير وكبير ويكون العدل الذي هو أقل (٢٤٣) عددا اكبر من العدل الذي هو اكثر عددا اه ابن رشد معرفة عدد

الفناء لا تثيره في المنع من بيعه جزافا فلا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده لاختلافه في الصغر والكبر بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض وهذا اهين قال وعلى ظاهر ابن بشير يكون المراد بقوله الا ان

بيع الفضول في الشرط الخامس قال صاحب الجواهر مقتضى ما حكاه الشيخ ابواسحق ان هذا الشرط شرط في الصحة وقاله الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما وقال ابو حنيفة رضي الله عنه هو شرط في الشراء دون البيع وقال ابن يونس يمتنع ان يشتري من رجل سلعة ليست في ملكه ويوجب على نفسه تحصيل ثمنها لانه غرر وقال سحنون ان نزل ذلك فلم يها امضاء البيع كن غصب سلعة والمشتري يعلم بالغصب ومنع اشبه ذلك في الغاصب لدخولهما على الفساد والغرر قال ابن يونس وهو القياس في المسالتين قلت فظاهر هذا النقل يقتضي ان اطلاق الاصحاب محمول على ما اذا كان المشتري غير عالم بعدم الملك فالمشهور ان له الامضاء اما اذا علم فلا على هذا الخلاف احتج الشافعية والجنابلة بقوله عليه السلام لا بيع ولا طلاق ولا عتاق فيما لا يملك ابن آدم ولان وجود

السبب

يقول ثمنه فلة جملة ثمنه لافلة ثمن تفاوت الافراد فيما بينها ونصه المدودات

ان قلت جاز بيعها جزافا اه وهو ايضا ظاهر قول ابن عبد السلام فيما يتعاق الغرض بعدده يمتنع بيعه جزافا الا ان يقل ثمن هذا النوع فقد وقع في المذهب ما يدل على جواز بيعه جزافا اه قلت بل ما ل قول اللخمي غير ان مالكا اجاز الخرج لرجع لما ذكر من جواب بيع المدود جزافا بزيادة الشرطين المذكورين فتعامل بانصاف وبالجملة فما يباع جزافا من المدود اما ان يعد بمشقة أم لا وفي كل اما ان يقصدا افراده أم لا وفي كل اما ان يقل ثمنها أم لا فتي عد بلامشقة لم يحز جزافا قصدت افراده أم لا قل ثمنها أم لا وفي متى عد بمشقة فان لم تقصدا افراده جاز بيعه جزافا قل ثمنها أم لا وان قصدت جاز جزافا قل ثمنها ومنع ان لم يقل فالمنع في خمسة والجواز في ثلاثة كما في عقب وشروط الجواز والصحة معا في المبيع جزافا مطلقا معدودا كان او مكيلا او موزونا سبعة وافق خليل في محصره الاصل في ثلاثة ووافقه عقب في الرابع وزاد الاصل عليهم الخامس وزاد خليل على الاصل السادس والسابع (الشرط الاول) الرؤية لمبيع الجزء في حين العقد كما في رواية ابن القاسم من مالك في المدينة واعتمده الخطاب وحمل عليه قول خليل ان رأى فقال مرادهم المرئي الحاضر كما يفيد كلام ضريح و يلزم من حضوره رؤيته أو رؤيته بعضه لان الحاضر لا يكتفي فيه بالصفة على المشهور لا لاسر الرؤية كقتال الخل المختومة اذا كان في فتحها مشقة وفساد فيجوز بيعها دون فتحها وسلمه البناني وغيره وهو معنى قول الاصل ان يكون معين للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه لا مطلق الرؤية فلا تكفي الرؤية السابقة على العقد خلافا لابن رشد عن الواضحة نعم اختلف كلام الاصحاب في بيع الزرع القائم والثمار في رؤس الاشجار لا على الكيل بناء على قبول غير واحد قول مالك وكذلك حوائط النمر الغائبة يباع ثمرها كيلا او جزافا وهي على خمسة

ايام لايجوز التقديفها بشرط اه المقتضى جواز بيعها غائبه جزافا قال ابن عرفة و يلزم مثله في الزرع الغائب هل هو من بيع
الجزاف الحقيقي الذي شرط له ائمتنا الشروط المعروفة المذكورة في المختصر وشروحه او هو اصل مستقل خارج عن
الجزاف الحقيقي وانما يطابق عليه بالحقيقة اللغوية والمجاز العرفي وردت به السنة وهو كبيع العروض والحوان وبهذا الثاني
جزم الرهوني لوجهين (الوجه الاول) انه يتضح به مارواه بن القاسم عن الامام في المدنية وسلمه ويظهر وجهه ولا يرد عليه
شيء اصلا بخلافه على الاول فانه يرد عليه اولا اعتراض بن رشد على الامام بان تفرقة بين حوائط الثمر الغائبة يجوز بيع
ثمرها جزافا وكذا الزرع الغائب وبين غيرهما من التنكيل والموزون والمعدود لايجوز بيعه جزافا الا بشرط الرؤية حين
المقد تفرقة لاحظ لها من النظر وثانيا اعتراض ابن عرفة على اهل المذهب باني اشتراطهم الرؤية للجزاف حين المقدم
قبولهم قول الامام يجوز بيع الزرع القائم والثمر في رؤس الشجر وذلك غائب تنافيا قال الرهوني وجواب الخطاب عن
الاول بان الذي يظهر من كلام المدنية انه يقتصر عدم حضور الزرع والثمار حالة المقد عليها جزافا لظهور التغير فيهما ان
حصل بعد الرؤية المتقدمة الخ فيه نظر وان سلمه غير واحد لان المقصود من الرؤية حين المقد عند من اشتراطها حصول
المعرفة بالمبيع وانتفاء الجهالة عنه حين حصول المقد وانبراه وهذا يستوي فيه الصبرة والزرع القائم والثمرة في رؤس
الاشجار وكون الزرع والثمرة اذا اخذ منهما شيء بعد المقد يدرك بخلاف الصبرة شيء آخر لا يلزم من ادراك النقص
في الزرع والثمرة بعد المقد ان وقع فيهما معرفة قدرهما وقت العقد وغاية ما يدرك اذ ذاك ان هذا المبيع الآن نقص عن
حاله عند الرؤية السابقة على المقد وهل الاخذ منهما وقع قبل العقد او (٢٤٣) بعده وهل نقص منهما اقدر

وسق مثلا او ما اقل أو
أكثر لا دليل يدل عليه
ثم لو سلمنا تسليما جديدا
انه يدرك بذلك قد
كانا رما عليه حال المقد
معرفة حادثه متأخرة
عن المقد وهي لا تفيد
قطعا ولا يرتفع بها الفساد
للجهالة الواقعة حين

السبب بكما له بدون آثاره يدل على فساد قياسي على الطلاق والفرق عند ابن حنيفة ان الشراء
يقع المباشرة فيفتقر نقل الملك الى عقد آخر وكذلك الوكيل عنده يقع المقد له ثم ينتقل بخلاف
البائع فانه يخرج للسلمة لاجلها والجواب عن الاول القول بالموجب او تحمله على ما قبل
الاجازة لان العام في الاشخاص مطلق في الاحوال سلمنا عمومهم في الاحوال لكنه معاوض بانه
عليه السلام دفع امره البارقي دينارا ليشتري له به اضحية فاشتري به اضحيتين ثم باع احدهما
بدينار وجاء بدينار واضحية الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بارك الله لك في صفقة يمينك
فكان اذا اشترى التراب ربح فيه خرجه ابوداود ولانه تعاون على البر فيكون مشروعا لقوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى وعن الثاني انه ينتقض ببيع الخيار وعن الثالث الفرق بان الطلاق

المقد وهذا امر بدیهي عند من له في الانصاف أدنى نصيب اه قال كنون وفي نظره نظر تأمله والله اعلم قال الرهوني
وجواب من كتب على طرة بن عرفة عن اعتراضه بما نصه لا منافاة لانها تباع على رؤية قدمت اذ لايجوز بيع الجزاف
على صفته قاله عياض آخر الجمل من تنبيهاته اه وجواب شيخنا حيث قال بعد ما ذكر كلام المدونة مانصه وهو محمول
على انه رآه قبل المقد عليها كما لا ينشئ في التحصيل والبيان وفي موضع آخر من المدونة فاعتراض ابن عرفة مدفوع
اه وقول بعضهم يرد ما قاله ابن عرفة مالا في الحسن ونصه انظر ان كان حبا فيجوز على السكيل اذا كان على رؤية متقدمة
او صفة وان كان جزافا لايجوز الا على رؤية متقدمة انظر تمامه اه كلها ترجع في المعنى الى شيء واحد ومبنية على ما تقدم
لا ينشئ من الرؤية حين المقد لان لذلك تأميرا وهي رواية ابن القاسم عن الامام في المدنية وعلى هذا اعتمد الخطاب وسلمه
البستاني وشيخان لا خفاء ان البحث المبني على ان المراد بالرؤية الواقعة حين العقد لا يندفع بان المراد بها الرؤية مطلقا
فاسلما فاقاة حاصلة قطعا لا تندفع بها فكيف يحمل بن سلمه على الخطاب تبعا لابن عرفة ان يقبل الجواب المذكور اه وسلمه
كنون (الوجه الثاني) انه يشهد لما قاله كلام ابن عرفة وكلام المدونة وغيرهما اما بن عرفة فان حده للجزاف لا يصدق على
ما ذكر لقوله في حده بيم ما يمكن علم قدره الخ اذ لا يمكن علم قدر ما ذكر حين البيع وان أمكن في ثاني حال وياتي التصريح
بذلك في نقل التوضيح فاما المدونة ففيها الخ اما كلام غيرهما ففي صحيح الخ وساق النصوص على الترتيب فانظره (الشرط
الثاني) ان يكون المشتري والبائع جاهلين بقدره خلافا للشافعي وابي حنيفة رضي الله عنهما لانه غشي اذعد ولهما عن

السكريل اى مع علمها به يشعر بطلب المفاتنة ولقوله عليه السلام من علم كيل طعام فلا بيعه جزافا حتى يبينه قال الرهونى
انما احتراز بهذا الشرط عن علم أحدهما فقط بقر ينتين احدهما معنوية وهي ان هذا الشرط كغيره من بقية الشروط فى الصحة
فلا يصح الاحتراز به عن علمها معا به حين المقد لانه يقتضى فساد البيع فيها ولا وجه له حتى على حد غير ابن عرفة للجزاف
وثانيهما لقطعية وهى قول خليل فى محترزه فان علم احدهما فقط بعلم الآخر بقدرته خير وان اعلمه أولا فسد كالمفنية اه
(الشرط الثالث) ان يعتاد الحزر فى ذلك وان يحذرا بالفعل فان لم يعتاد او اعتاد احدهما لم يحز خلافا للشافعى رضى الله عنه
فى كنفائه بالرؤية فان الرؤية لا تنفى الغرر فى المقدار نعم قال عبق ان اختلفت عاتهما فى حزر قدر ككيله وو كلا
من يحزره بالفعل جاز كذا يظهر اه وسلمه محشوه (الشرط الرابع) عدم المزانة المنهي عنها وهى بيع المعلوم بالجهول من
جنسه كبيع صبرة جيرا وجس بمسكيلة من ذلك الجنس (الشرط الخامس) نفى ما يتوقع معه الربا فلا يباع أحد القدين
بالآخر جزافا ولا طعام بطعام من جنسه جزافا (الشرط السادس) ان يكون كثيرا لا جذا فان كثر جدا بحيث يعتذر حزره
او قل جدا بحيث يسهل عدده لم يحز بيعه جزافا واما ما قل جدا بحيث يسهل كيله أو وزنه فيجوز جزافا لان المشقة لا تعتبر
فى جواز بيع المسكيل والموزون جزافا كما تقدم (الشرط السابع) ان تستوى أرضه فاذا علما أولا عدم الاستواء فسد
واذا دخلا على الاستواء فظهر عدمه فالخيار كما فى الخطاب والمواق افاده البنائى وسلمه الرهونى وكنون وما لا يجوز بيعه
جزافا عبارة عما فقد واحدا من الشروط السبعة من المسكيل والموزون ومن الشروط التسعة من المعدود فتحقق هذه
الشروط وعدم تحققها (٢٤٤) هو الفرق بين القاعدتين والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) فى الشرط الاول قال

البنائى أحوال الزرع
خمسة قائم وغير قائم
وغير القائم اما قت واما
منفوش واما فى تبين
واما مخلص والمبيع
اما الحب وحده واما
السنبل بما فيه من
الحب فان كان المبيع
الحب وحده جاز جزافا

والتماق لا يقبلان الخيار فكذلك لا يقبلان الايقاف والبيع يقبل الخيار فيقبل الايقاف (فرع
مرتب) اذا قلنا ان بيع الفضول يصح ويتوقف على الاجازة فهل يجوز الاقدام ابتداء قال القاضي
فى التنبهات ما يقتضى تحريره لعمده اياه مع ما يقتضى الفساد لا مرخارجى وقال ذلك كبيع الام دون
ولدها وبيع يوم الجمعة وبيع مال الغير غير امره وظاهر كلام صاحب الطراز الجواز لقوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى وقال الابهرى قال مالك يحرم بيع السلع ايام الخيار حتى يختار لنبيه
عليه السلام عن بيع مالم يضمن قال الابهرى يحرم ذلك عليه حتى يتقبر مالهك عليها قال ومعنى
نهييه عليه السلام عن بيع مالم يضمن بيع الانسان ملك غيره وهذا نصريح من مالك والابهرى بالتحريم
ويجاء عن حديث عروة البارقي بان حالة الصحبة اوجبت الاذن بلسان الحال الذى يقوم مقام

فى المخلص فقط دون غيره لانه غير معين للجنس حتى يستدل بظاهره على باطنه التوكيل
فيمكن حزره وان كان المبيع السنبل بما فيه من الحب جاز بيعه جزافا فى الوقت والقائم دون المنفوش وما فى تبينه الباجى
لا خلاف انه لا يجوز ان يفرد الحنطة فى سنبليها بالشراء دون السنبل وكذلك الجوز واللوز والباقلا لا يجوز ان يفرد بالمبيع دون
قشره على الجزاف مادام فيه واما شراء السنبل اذا بيس ولم ينقمه الماء فحيز وكذلك الجوز واللوز والباقلا اه نقله للمواق عند
قوله فى التداخل وصح بيع تمر ونحوه بعد اصلاحه اه فى حاشية الرهونى والمنفوش قال ابو على هو المخلوط بحيث لا يبقى سنبله
لناحية كما هو محقق فى كلام ابن عبد السلام وغيره ثم قال ومن خدم الزرع ومارس خدمته علم ان ما اشار اليه ابن عبد السلام
حق لامية فيه وذلك ان الزرع اذا خلط فى الاندر وهو القاعة فى لغتنا لا يمكن حزره والقت فى لغتنا انما يطلق على القليل
فاذا جمع بعضه الى بعض فى محله سمي مطا فاذا جعل فى القاعة سمي نادرا والحزر انما يكون فى القت كما لا يخفى فانهم
اه منه ملخصا بلفظه وهو حق لا شك فيه فنقل ابن عرفة عن ابن رشد ان الصواب جواز بيع القمح فى اندره قبل
درسه لانه يحزر ويرى سنبله ويعرف قدره قال وهو نقل الجلاب عن المذهب اه انما هو فيما يرى سنبله وهو ما كان فرشة
واحدة أو حزما او قبضا بدليل تعليله بقوله لانه يحزر الخ وهو الذى يفيد ايضا نقل ابن عرفة عن عياض ونصه والحب
اذا اختلط فى اندره وكس بعضه على بعض قال عياض لا يجوز بيعه وان كان حزما او قبضا يأخذها الحزر فقولان وسمع
ابن القاسم لا يباع القمح فى اندره بعد ما يحصد فى تبينه وهو غرر ابن رشد يريد فى تبينه بعد درسه واما قبل درسه فحائز لانه يحزر
يرى سنبله ويعرف قدره وقيل لا يجوز وقاله التونسي وحمل غير السماع عليه والصواب الاول وهو نقل الجلاب عن

المذهب اه منه بلفظه فان قوله واما قبل درسه فجاز الخ وقوله وقيل لا يجوز وقاله التونسي يدل على ذلك أيضا لانهما القولان في كلام عياض فيما كان حزما أو قبضا ياخذها الحزر ولنسبة مقابل الجواز للتونسي وهو يقول بالمنع فيما كان حزما أو قبضا كما في ضيغ عند قول ابن الحاجب وبخلاف الزرع قائما وكذا محصودا على الاشهر ونصه والاشهر في المحصود الجواز قياسا على القائم وقيل بالمنع قياسا على ما كان منه حال الدرس وهو قول التونسي وظاهر كلامه ان الجواز أعم من ان يكون حزما أم لا ويبنى ان يقيد بما اذا كان حزما فقد قال صاحب الاكمال لا خلاف انه لا يجوز بيعه اذا خلط في الاندر اه والصواب الاول وهو نقل الجلاب عن المذهب وممراده بالاول القول بالجواز لان محله اذا كان حزما ونحوها مما ياخذ الحزر بدليل عزوه للجلاب ونص الجلاب ولا بأس ببيع الزرع اذا بیس واشتد ولا بأس ببيعه بعد جزازه اذا كان حزما اه منه بلفظه اه كلام الرهون ملخصا والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وبين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة ❦

وهو ان ما يجوز بيعه وهو غائب عن مجلس العقد على الصفة قال الا الاصل عبارة عما اجتمع فيه ثلاثة (شروط الاول) ان لا يكون قريبا جدا تمكن الرؤية من غير مشقة كان بكرن ببلد العقد لانه عدول عن اليقين الى توهم الفرر (الشرط الثاني) ان لا يكون بعيدا جدا لتوقع تغيره قبل التسليم او يعتذر تسليمه الشرط الثالث ان يصفه بصفاته التي تتعاق الاغراض بها وهي شروط التسليم ليكون مقصود المآلية حاصل اه وسلمه ابن الشاط السكن الذي يفيد قول خليل في مختصره أو وصفه غير بائنه ان لم يبعد كخرسان من أفر بقية ولم تمكن رؤيته بلامشقة (٢٤٥) اه ان شروط الجواز للمتحدة

انسان الاول والثاني في كلام الاصل وان اشتراط ان يكون الوصف له غير بائنه ضعيف فقد قال عبق والرهوني في حله قوله أو وصفه غير بائنه هو مصدر مجرور بالطف على المصدر قبله فهو

التوكيل بلسان المقال الموجب لنفي الاثم والاباحة بخلاف الاجنبي مطلقا

❦ الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا

وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا ❦

فقاعدة ما يجوز بيعه جزافا ما اجتمع فيه شرائط ستة ان يكون مميئا للحس حتى يستدل بظاهره على باطنه (الشرط الثاني) ان يكون المشتري والبائنه جاهلين بالكيل خلافا للشافعي وابي حنيفة رضى الله عنهما لانه غش لان عدولهما عن الكيل يشعر بطلب المغابنة ولقوله عليه السلام من علم كيل طعام فلا يبعه جزافا حتى يبينه (الشرط الثالث) ان يكونا اعتادا الحزر في ذلك فان لم يعتادا او اعتاد احدهما لم يجز خلافا للشافعي رضى الله عنه في اكتفائه بالرؤية وجوابه ان الرؤية لا تنفي

مدخول للنفي أى وجاز بيع غائب ولو بلا وصفه غير بائنه بان وصفه بئنه وما ذهب عليه المصنف قال في ضيغ لهو ظاهر المذهب وأخذ جماعة من المدونة ابن العطار وبه العمل وفي الموازية والمتنية اشتراط ذلك لان البائنه لا يوثق بصفته اذ قد يقصد الزيادة في الصفة لتنفق سعته اه محل الحاجة منه بلفظه اه فالمصنف رد بلو على من قال بالمنع لانه قد يتجاوز في وصفه لتفاق سعته اه وتمقبه عبق والرهوني في قوله ولم تمكن رؤيته بلا مشقة فقال الرهوني اتبع المصنف ما في الموازية من قبوله في ضيغ قول ابن عبد السلام فالاشهر الجواز أى جواز بيع غير حاضر مجلس العقد بالصفة ولو بالبلد وان لم يكن في احضاره مشقة عليه لانه منصوص عليه في المدونة في خمسة مواضع وانما منعه في كتاب ابن المواز اه وما كان يبني له ذلك وقد بين في التوجيه المواضع الخمسة وكلها تنيد ما قالوه الا الاول منها في كلامه وهو قوله ففي آخر السلم الثالث وان بعث من رجل رطل حديد بعينه في بيتك ثم افترقا قبل قبضه وزنته جاز ذلك اه فانه لم يظهر لى وجه الدليل منه اذ يحتمل ان يكون البيع وقع على رطل معين سبقت رؤيته فتأمل اه كلام الرهوني بتوضيح واما حاضر مجلس العقد فلا بد من رؤيته الا ما في فتحه ضرا وفسادا كما مر اه عبق واما شرط ان يصفه بصفاته التي تتعلق الاغراض بها فلم يعدوه من شروط الجواز كما فعل الاصل بل قال ابن عرفة يشترط في لزوم بيع الغائب وصفه بما تختلف الاغراض فيه لانه المعتبر في السلم المقيس هذا عليه اه كما في البناني عن الرماصي وقد قال حفيد ابن رشد في بدايته ويبنى أن تعلم أن التقدير في السلم يكون بالوزن فيما يمكن فيه الوزن وبالكيل فيما يمكن فيه الكيل وبالذرع فيما يمكن فيه الذرع وبالعدد فيما يمكن فيه العدد وان لم يمكن فيه أحد هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس من ذكر الجنس ان كان

أنواعا مختلفة أو مع تركه ان كان نوعا واحدا اه محل الحاجة منه بلفظه ولا يلزم من كونه شرطا في اللزوم أن يكون شرطا في الجواز فافهم وقد قال الاصل فان لم يذكر الجنس أى مع الصفات المقصودة فيما كان أنواعا مختلفة بأن يقول ثوب أو عديم متنع اجماعا واختلف فيما اذا اقتصر على ذكر الجنس فجزؤه أبو حنيفة اذا عينه بمكانه فقط فيقول بعثك ثوبا في مخزنى بالبصرة أو بعثك مافي كمي وللمشتري الخيار عند الرؤية فلا ضرر عليه ومنع بيع ثوب من أربعة وأجازه من ثلاثة أنواب لاشتمالها على الجيد والردي والوسط والرابع اذا انضاف اليها غرر لغير ضرورة وكذلك أجاز خيار ثلاثة أيام فقط ومنع مالك والشافعي وابن حنبل رضى الله عنهم الاقتصار على الجنس فقط لبعد المقد من اللزوم بسبب توقع مخالفة الغرض عند الرؤية ووافق مالك وابن حنبل أبا حنيفة على الجواز اذا أضاف للجنس صفات السلم الا أنها لم تزل مالم يبيع اذ ارآه ووافقا وأثبت أبو حنيفة له الخيار عند الرؤية وان وافق الصفة ومنع بيع الحيوان على الصفة لعدم انضباطه بالصفة رهى سبب تقاسمه وخساسته ومنع الشافعي صحة بيع الغائب بالصفة مطلقا وبالجملة فالصفة عند أبي حنيفة رضى الله عنه في غير الحيوان توجب الصحة دون اللزوم وعند الشافعي لا توجبها مطلقا وعندنا توجبها مطلقا اه وقال حنفيد ابن رشد في بدايته واختلف العلماء في مبيع غائب أو معذرة الرؤية فقال قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الاحوال لا رصف ولا لم بوصف وهذا أشهر قولي الشافعي وهو المنصوص عند أصحابه أعنى ان يبيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك وأكثر اهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة اذا كانت غيبته بما يؤمن ان تتغير فيه قبل القبض صفته وقال أبو حنيفة يجوز بيع المين الغائبة من غير صفة ثم له اذ ارآها الخيار فان شاء انقلد البيع وان شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه (٢٤٦) عندهم خيار الرؤية وان جاء على الصفة وعند مالك اذا جاء على

الصفة فهو لازم وعند الشافعي لا ينعقد البيع اصلا في الموضعين أى على الصفة وعلى غير الصفة وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقم ذلك في المدونة وانكره

الفرق في المقدار (الشرط الرابع) قال اللخمي ان يكون المبيع مما يكال او يوزن ولا يجوز في المعدود غير ان مالكا اجاز بيع صفار الحيتان والعصافير جزاا اذا ذبحت لان الحية يدخل بعضها تحت بعض والمكيل والموزون يقصد كثرتة وقلته والحاصل لهما الحزر وما يقصد آحاد جنسه لا يجوز بيعه جزاا كالتياب فان الغرض يتعاقب بثوب دون ثوب ولا يتعلق الغرض بقمحة دون قمحة بل المطلوب الجنس والمقدار دون الآحاد بخصوصياتها (الشرط الخامس) نفى ما يتوقع منه الربا فلا يباع أحد القدين بالآخر جزاا ولا طعام بطعام من جنسه جزاا (الشرط السادس) عدم المزاينة كبيع صبرة جبر اوحيس بمكيلة من ذلك الجنس لانه يبيع المعلوم بالجهول من جنسه وذلك هو المزاينة المنهى عنها واذا اجتمعت هذه الشروط جاز البيع جزاا فلو تم فقد واحد منها اتمم البيع جزاا

الفرق

عبد الوهاب وقال هو مخالف لاصولنا اه لكن قال عقب او اباعه على

خياره بالرؤية من غير وصف ولا تقدم رؤية فلا يجوز ولو بعد جدا انظر الخطاب اه وفي حاشية الرهوني قال الخطاب بعد نقله كلام ابن عبد السلام وضح مانصه وبفهم من كلامهما ان ذلك مع الصفة وامامع عدم الوصف اذ ابيع بالخيار فلا والظاهر انه كذلك اه وتبعه ابو على قائلا مانصه وعليه يدل كلام المقدمات الذى قدمناه اه والذى قدمه هو قوله وقال ابن رشد في مقدماته وبيع الغائب على مذهب ابن القاسم جائز مالم يتفاحش بعده اه ولم يزد على هذا شيا اه كلام ابى على بلفظه فانظر كيف يكون كلام المقدمات هذا دليلا على ما زعمه والظاهر انه يشترط ذلك اى عدم البعد جدا لانه اذا كان شرط اى بيع الخيار الحقيقى هم انه يجمع على جوازه فكيف بهذا الخيار الذى منعه الشافعي رضى الله عنه وفيه في المذهب ما قد علمت من ظهور وجه منعه لانه خروج بالاوضاع الشرعية عن محالها وعيث وافعال العقلاء تصان عنه وقياس ذلك على بيع الحاضر بخيار لهما لا يصح وان كان الشيخ عبد البناني اشار الى صحته بقوله على ان ذلك لا يخرج عن بيع الخيار بمزلة جملة لهما لوضوح الفرق بينهما وذلك ان مسألة الخيار المجهول لهما معا ليس فيها غرر والتاخير فيها لا يضر المبيع باختيارهما فإله لمصاحبة القروى وهما حين المقد قادران على ته وامضائه وما من لحظة تضى بعد المقد الا وهما قادران فيها على ابرامه وامضائه فالتاخير حق لهما لاحق لله فيه بخلاف مسألتنا فهما ممنوعان لحق الله من امضائه حال العقود بعده الا اذا حصلت الرؤية فافترا قفأمله بانصاف والله اعلم اه فظهر ان ما وقع في المدونة هو المذهب بشرط عدم البعد جدا ولا عبرة بانكار عبد الوهاب المذكور وان وصفه بصفاته المقصودة شرط في اللزوم لافي الجواز فتنبه قال الاصل وحجة أبو حنيفة رضى الله عنه اربعة امور (الامر الاول) ان الجهل انما وقع في الصفات

دون الذوات ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول انما هو فيما جهات ذاته لان الجهل بالذات اقوى لان الصفة تبع للذات (وجوابه)
ان تفاوت المالمية انما هو بتفاوت الصفات دون الذوات ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع (الامر الثاني) فوله عليه السلام
من اشترى مالم يره فهو بالخيار اذ ارآه (وجوابه) الدارقطني هو موضوع (الامر الثالث) انه عقد معاوضة ولا يشترط فيه الصفة
كالنكاح و باطن الصبرة والفواكه في قشرها (وجوابه) انا نقله عليهم فنقول عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح
وكل من قال بانقضاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فنشترط ثم الفرق سيرة المخدرات عن الكشف لكل خاطب لثلا
يتسلط عاين السفهاء و باطن الصبرة مساو لظاهرها والعلم باحد المتساويين علم بالآخر وليست صفات المبيع مساوية لجنسه
(الامر الرابع) القياس على الاخذ بالشفعة فانه لا يشترط معرفة أوصافه (وجوابه) ان الاخذ بالشفعة دفع للضرر فلا يلحق
به ما لا ضرر فيه وحجة الشافعي رضى الله عنه أمران (الامر الاول) القياس على السلم في المعين وان وصف (وجوابه) الفرق
بان من شرط السلم ان يكون في الذمة والمعين لا يكون في الذمة بدليل أنه لو رآه وأسلم فيه لم يصح (الامر الثاني) نهيه عليه السلام
بيع المجهول (وجوابه) بوجهين (الاول) ان الصفة تنفي الجهالة لقوله تعالى ولما جاءهم ماعرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين
فاخبر تعالى أن رسوله محمد صلى الله عليه وسلم كان معروفا عندهم لاجل الاحاطة بصفته في كتبهم (الوجه الثاني) القياس على
السلم اه اى في أن المعتبر في السلم فيه أن يصفه بصفاته التي تتعلق باغراضها كما يفيد كلام ابن عرفة المتقدم وقال حفيد ابن رشد
في بدايته وسبب الخلاف اى المذكور بين الأئمة هل نقصان العلم المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر
في بيع الشيء فيكون من الفرر الكثير أم ليس بمؤثر وانه من الفرر (٢٤٧) اليسير المعفو عنه فالشافعي رآه

من الفرر الكثير ومالك
رآه من الفرر اليسير واما
أبو حنيفة فانه رأى انه
اذا كان له خيار الرؤية أنه
لا غرر هناك وان لم تكن
له رؤية واما مالك فأرى
أن الجهل المقترب بعدم الصفة
مؤثر في انعقاد المبيع ولا
خلاف عند مالك أن الصفة

الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وبين قاعدة

مالا يجوز بيعه على الصفة

فقاعدة ما يجوز بيعه على الصفة ما اجتمع فيه ثلاثة شروط ان لا يكون قريبا جدا تمكن رويته من غير
مشقة فانه عدول عن اليقين الى توقع الفرر وان لا يكون بعيدا جدا لتوقع تغيره قبل التسليم او يتعذر تسليمه
الشرط الثالث ان يصفه بصفاته التي تتعلق باغراضها روى شروط التسليم ليكون مقصود المالمية
حاصلا فان لم يذكر الجنس بان يقول ثوب او عبد امتنع اجماعا وان ذكر الجنس جوزه ابو حنيفة اذا عينه
بمكانه فقط فيقول بعتك ثوبا في مخزني بالبصرة او بعتك مافي كبي وللشترى الخيار عند الرؤية
ومنم بيع ثوب من اربعة واجازه من ثلاثة اثواب لاشتمالهما على الجيد والردي والوسط والراج

انما تنوب عن المعانة لمكان غيبة المبيع او لمكان المشقة التي في نشره وما يخاف ان يلحقه من الفساد بتكرار النشر عليه ولهذا
اجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يجر عنده بيع السلاح في جزائه ولا الثوب المطوى في طيه حتى ينشر أو ينظر الى
ما في جرابها واحتج ابو حنيفة بما روى عن ابن المسيب انه قال قال اصحاب النبي صلى الله عليه ودنا ان عثمان بن عفان
وعبد الرحمن بن عوف تبايما حتى نعلم أيهما أعظم جدا في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن فرسا بارض له
أخرى باربعين ألفا او أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الجنس
ويدخل البيع على الصفة او على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم
ولذلك اشترطوا فيه ان يكون قريب الغيبة الا أن يكون مأمونا كالعقار ومن ههنا اجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة
أعنى اذا كان من القرب بحيث يؤمن أن تنغير فيه صفته فاعلم اه وما لا يجوز بيعه وهو غائب عن مجلس العقد على الصفة
عبارة عما فقد واحدا من الشروط الثلاثة على المالاصل وابن الشياط وعمما فقد شرط ان لا يكون بعيدا جدا كخراسان
من أفريقية بان يكون قريب الغيبة بحيث يؤمن ان تنغير فيه صفته على ما حققته وعليه يدل كلام حفيد ابن رشد الذي
قدمته فتحقق الثلاثة الشروط التي في كلام الاصل او هذا الشرط فقط وعدم تحقق ذلك هو الفرق بين القاعدتين (تنبيه)
قال الاصل حيث اشترطنا الصفات في الغائب والسلم كان المعتبر ان ينزل كل وصف على أدنى رتبة يصدق مسماه لغة
عليها لعدم انضباط مراتب الاوصاف في الزيادة والنقص فيؤدى ذلك للاختصاص والقتال والجهالة بالمبيع والله أعلم

الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحریم بيع الربوى بحنيفة وبين قاعدة عدم تحریم بيعه بحنيفة
اتفق الأئمة الأربعة على جواز بيع الربوى بحنيفة إذا كان الربوى مستويين في المقدار ولم يكن معهما ولا مع أحدهما
عين أخرى ولا جنس آخر واتفق الجميع على المنع إذا كان الربوى مستويين في المقدار ومع أحدهما عين أخرى لأنها
تقابل من أحدهما جزءاً فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة فيذهب ما يعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين
واختلفوا فيما إذا اتحد جنس الربوى من الطرفين وكان معهما أو مع أحدهما جنس آخر هل يمتنع حينئذ البيع أو يجوز
فذهب إلى الأول مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم محتجين بثلاثة وجوه (الوجه الأول) أن المضاف يحتمل
أن يقابله من الآخر مالا يبقى بعد المقابلة إلا أقل من مساوي المضاف إليه والمائلة شرط والجعل بالشرط يوجب الجعل
بالمشروط فلا يقضي بالصحة (الوجه الثاني) أنه ذريعة إلى التفاضل فيجب سدها لاسيما وقد قال صلى الله عليه وسلم
لا تبعوا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة إلا مثلاً بمثل فحبل الجميع على المنع إلا في حالة المائلة وهذه الحالة غير معلومة
في صورة النزاع فوجب بقاؤها على المنع (الوجه الثالث) في مسام عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أتى بقلادة وهو
يخبر فيها ذهب وخرز فمنع بيعها حتى تفصل وذهب إلى الثاني أبو حنيفة رضي الله عنه بناء على أمرين (الأول) أن
ظاهر حال المسلمين يقتضي الظن بمحصل المائلة والظن كاف في ذلك كالطهارات وغيرها واجب الحنفية (الامر الثاني)
أن قضية القلادة واقعة عين لم يتعين المنع فيها لما ذكرنا من أن المضاف يحتمل أن يقابله من الآخر مالا يبقى بعد
المقابلة إلا أقل من مساوي المضاف (٢٤٨) إليه الخ بل لأن الحلي الذي كان فيها كان مجهول الزنة ونحن

لا نجزئها مع الجعل بالزنة
إذا انضاف إليها غرر لغير ضرورة وكذلك أجاز خيرا ثلاثة أيام فقط ومنع لاقتصار على الجنس فقط
مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم لبعد المقدع عن لزوم بسبب توقع مخالفة الفرض عند
الرؤية وأبو حنيفة يقول لا ضرر عليه لأن له الخيار فإن انضاف للجنس صفات السلم جوزة مالك
وابن حنبل ووافقاه على الجواز والزما البيع إذا رآه موافقا ومنع الشافعي الصحة للغرر واثبت
له الخيار أبو حنيفة عند الرؤية وإن وافق الصفة ومنع بيع الحيوان على الصفة لعدم انضباطه
بالصفة وهي سبب تقاسته وخساسته فالصفة عنده في غير الحيوان توجب الصحة دون المزوم
وعند الشافعي لا توجبهما وعندنا توجبهما حجة أبي حنيفة رضي الله عنه أن الجعل إنما وقع
في الصفات دون الذوات ونهيه عليه السلام عن بيع المجهول إنما هو فيما جهات ذاته لأن الجعل

والمكيال وباب الربا أصح من باب الطهارة فلا

بالذوات

يقاس عليه (وعن الأمر الثاني) بأن لم نقل أن المنع في قضية القلادة كان لأن الحلي الذي كان فيها كان مجهول الزنة بل
قلنا أن المنع فيها كان لما ذكرناه اعتمادا على حديث لا تباعوا الذهب بالذهب الخ لأن حالة المائلة الذي مفاد الحديث
اشتراطها في جواز البيع غير معلومة في صورة النزاع فوجب بقاؤها على المنع كما تقدم على أنه يلزم على أصل أبي حنيفة أن
يجوز بيع دينار في قرطاس بدینارين لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس وهو قد جوزوه وهو شنيع فتأمل وهذه
القاعدة تسمى بدعوى ودرهم بدرهمين والله سبحانه وتعالى أعلم (مسئلة) قال حفيد بن رشد في بدايته اختلاف العلماء
في السيف والمصحف المحلى يباع بالفضة وفيه حلية فضة أو بالذهب وفيه حلية ذهب فقال الشافعي لا يجوز ذلك لجعل
المائلة المشتركة في بيع الفضة بالفضة في ذلك والذهب بالذهب وقال مالك أن كان قيمة ما فيه من الذهب أو الفضة الثلث
فاقل جاز بيعه أعني بالفضة أن كانت حليته فضة أو بالذهب أن كانت حليته ذهبا والالم يجوز وأنه رأى أنه إذا كانت
الفضة قليلة لم تكن مقصودة في البيع وصارت كلها هبة وقال أبو حنيفة وأصحابه لا بأس ببيع السيف المحلى بالفضة إذا
كانت الفضة أكثر من الفضة التي في السيف وكذلك الأمر في بيع السيف المحلى بالذهب لأنهم رأوا أن الفضة فيه أو الذهب
يقابل مثله من الذهب أو الفضة المشتركة به ويبقى الفضل قيمة السيف وحجة الشافعي عموم الأحاديث والنص الوارد
في ذلك من حديث فضالة بن عبد الله الانصاري أنه قال أتى رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو يخبر بقلادة فيها ذهب
وخرز وهي من المغانم تباع فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة يزرع وحده ثم قال لهم رسول

الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب وزناً بوزن خرجه مسلم اه محل الحاجة منه بلفظه والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة مابيعين من الاشياء وقاعدة مالا يبعين في البيع ونحوه

(قال) القاضي عبد الوهاب المبيع على ثلاثة أقسام سلم في الذمة وغائب على الصفة وحاصر معين اه اى متعلق العقود يسها او نحوه لا يخرج عن هذه الاقسام الثلاثة المعين وغيره والذي فيه شبهة منهما (فالسلم في الذمة) هو المتعلق الغير المعين اذ هو اشخاص غير معينة مما يدخل تحت الكل ولذا صح الوفاء بأى فرد كان من ذلك الجنس اذا وافق الصفات المشروطة في العقد والارجح بفرد غيره وتبين ان العقود عليه باق في الذمة الى الآن حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للصفات في العقد هذا متفق عليه والغائب على الصفة هو المتعلق الذى فيه شبهة بالمعين وغير المعين وذلك انه من جهة انه غير مرئي اشبه ما في الذمة ولذلك قيل ضمانه من البائع ومن جهة ان العقد لم يقع على جنس بل على مشخص معين اشبه المعين ولذلك قيل ضمانه من المشتري قاله الاصل وهو ضعيف والراجح ان الغائب المبيع معين واما كون ضمانه من البائع او من المبتاع فلا مورد غير كونه معيناً او غير معين كما قال ابن الشاط (والحاضر المعين) هو المتعلق المعين اى مشخص الجنس وخاصته انه اذا فات ذلك الشخص قبل القبض انسخ العقد اتفاقاً لكن وقّع الخلاف في صورتين استثنيتا من قاعدة الشخصيات (الصورة الاولى) ان يكون لك دين على أحد فتأخذ فيه سكنى دار أو خدمة عبد او ثمرة يتأخر قبضها فقال ابن القاسم في المدونة لا يجوز ان كان المفسوخ فيه معيناً يتأخر قبضه أو منافع معين وأجراه مجرى فسخ الدين في الدين لاجل صورة التأخير (٢٤٩) في القبض اى اما في السكل

واما في الاجزاء وان عين محل المعاوضة اى وهذا هو ارجح وقال أشهب يجوز ذلك اذا كان المفسوخ فيه معيناً او منافع معين لان المعين لا يكون في الذمة وما لا يكون في الذمة لا يكون فلتنبس ههنا

بالذرات اقوى لان الصفة تبعد للذات ولقوله عليه السلام من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولانه عقد معاوضة فلا يشترط فيه الصفة كالنكاح وباطن الصبرة والفقواكه في قشرها وقياساً على الاخذ بالشفة فانه لا يشترط معرفة او صافه والجواب عن الاول ان تفاوت المالية انما هو بتفاوت الصفات دون الذات ومقصود الشرع حفظ المال عن الضياع وعن الثاني قال المدار قطنى هو موضوع وعن الثالث انا قلبه عليهم فنقول عقد معاوضة فلا يثبت فيه خيار الرؤية كالنكاح وكل من قال بانتفاء خيار الرؤية قال باشتراط الصفة فتشترط ثم الفرق ستره المخدرات عن الكشف لكل خاطب لثلاث ينسلط عليهن السفهاء وباطن الصبرة مساو لظاهرها وليست صفات المبيع مساوية لجنسه والعلم باحد المتساويين علم بالآخر (وعن الرابع) ان

(٣٢ - الفروق - ثالث) فسخ الدين وهو أوجه كما في الاصل ووافقه ابن الشاط قال عبق ولان المنافع اذا استندت لمعين أشبهت الميعنات المقبوضة وصححه المتأخرون لانها لو كانت كالدين يمنع فسخ الدين فيها لا تمتنع أكثرؤها بدين والمذهب جوازه وكذا شراؤها به اتفاقاً كما في المواق اه قال الدسوقي وقد كان عجب يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها مجلد مجلد الكتب فكان اذا ترتب له جرة في ذمته يستأجره بها على تسفير كتب وكان يقول هذا قول أشهب وصححه المتأخرون وأفتى به ابن رشد اه على ان البناني قال قال ابن رشد انما يمنع ابن القاسم فسخ الدين في منافع المعين في الاختيار واما في الضرورة فهو عنده جائز مثل ان يكون في صحراء ولا يجد كراء ويخشى على نفسه الهلاك فيجوز له اخذ منافع دابة عن دينه قاله في رسم السلم من سماع عيسى من البيوع اه منه بلفظه قال عبق وظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة انه لا فرق في المنع بين كون الدين حالاً أو مؤجلاً واذ كان مؤجلاً فلا فرق بين كون المنافع تستوفى من المعين قبل حلوله أو بعده أو بقرب الأجل أو بعده واجازه أشهب بل في المواق ان ابن سراج قال لم يجز في المدونة اليوم واليومين اجلا فيجوز فسخ الدين في خدمة المعين اليوم واليومين ولا اشكال في ذلك على قول أشهب وقد رشحه أى رجحه ابن يونس ومنه يستفاد جواز من له عند شخص دين فيقول له احترمتنى اليوم أو تنسج معي اليوم وأعطيك مما عليك من الدين في نظير هذا درهما وكذا اذا استعمله في زمن كثير من غير شرط ان يقتطع له اجرة مما عليه فله ان يقاصه مما ترتب له في ذمته من الاجرة من الدين الذى له عليه على قول أشهب وبه افتى ابن رشد لسكنة مخالف لابن القاسم ولم يكن يخفى على ابن رشد قول ابن القاسم وما خالفه الا لظهوره أى قول

اشبه عنده اه باختصار وبعض ايضاح قلت وبهذا يخرج عن حرمة تقليد الضعيف لمأرجحة الاشياخ وصححه المتأخرون وافق ابن رشد وامل وجه ظهوره انه ليس في هذا فسخ دين في دين وانما فيه المقاصة كما أشار له بقوله يقاصه بل الظاهر ان ابن القاسم لا يخالف في هذه حيث لا شرط ولا عرف ولا نوى الاقطاع ولـكن المنبادر من فتوى ابن رشد جوازه مع نية الاقطاع أيضا حيث لم يشترط اه كلام عقب بتصرف ما وتعقب البناني قوله لسكنه مخالف لابن القاسم اطلع غير صحيح وليس ذلك في المواق بل هو تحريف لكلامه ونصه وكان ابن سراج يقول اذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فانه يجوز لك ان تقاصه عند الفراغ من الدين الذي عليه قال وبهذا أفتى ابن رشد في نوازل لظهوره عنده اذ ما كان ابن رشد يخفي عليه قول ابن القاسم اه فهذا يدل على موافقته لابن القاسم لا مخالفته له تأمله اه وسلمه الرهوني وكنون ولم يسلمه تعقبه على قوله وظاهر قول مالك وابن القاسم في المدونة اطلع بان الذي في المواق من نقل ابن يونس عن مالك ان استعمال المسلمين في اليسير والدين لم يحل جائز وان حل فلا يجوز في يسير ولا كثير اه بل قال ايسر في نقل المواق عن ابن يونس ولا في كلام ابن يونس ما ذكره البناني عنه والله اعلم اه قال عقب واتفق ابن القاسم وأشهب على منع فسخ الدين في منافع مضمونة كركوب دابة غير معينة وسكنى دار كذلك قاله الشارح واعترض بان الدار والحانوت لا بد من تعيينها في السكراء ولو أكثرها بالتقدم من عجب تبعا لبعض الشارحين أى فكيف يتأتى ان تكون مضمونة وقد يقال لا مانع كما يفيد ما مر في الحج من قوله فالمضمونة كثيرة وما ياتي في قوله وان ضمنت فجنس اه لكن قال البناني ان ما تقدم في الحج وما سياتي كلاهما في غير (٢٥٠) الرابع وسيقول وعين متعلم ورضيع ودار وحانوت فلا يصح قوله وقد يقال

لا مانع اطلع اه وسلمه الرهوني وكنون (الصورة الثانية) النقود اذا شخصت وتعينت للحبس بدون ان تختص بصفة الحلي أو رواج السكة أو نحوهما ففي تعيينها وعدم تعيينها اقوال ثالثا ان شاء بائنها لانه املك بها

الاخذ بالشفعة دفع للضرر فلا يلحق به مالا ضرر فيه حجة الشافعي رضي الله عنه القياس على السلم في المدين وان وصف ونهيه عليه السلام عن بيع الجهول (والجواب عن الاول) الفرق بان من شرط السلم ان يكون في الذمة والمدين لا يكون في الذمة بدليل لو رآه وأسلم فيه لم يصح (وعن الثاني) ان الصفة تنفي الجهالة لقوله تعالى فلما جاءهم ما عرفوا كفروا به فلعنة الله على الكافرين فاخبر تعالى أن رسوله محمدا صلى الله عليه وسلم كان معروفا عندهم لاجل الاحاطة بصفته في كتبهم وقياسا على السلم فهذا هو الفرق فمتى فقد شرط من هذه الشروط فهو مما لا يجوز بيعه على الصفة (تنبيه) حيث اشترطنا الصفات في الغائب أو السلم فينزل كل وصف على أدنى رتبة وصدق مسماه لغة لعدم انضباط مراتب الاوصاف في الزيادة والنقص فيؤدي

ذلك

لقابضها الاول ونسبه الاصل للشافعي وابن حنبل والثاني ونسبه لمشهور

مذهب مالك وقول ابي حنيفة رضي الله عنهم اجمعين والثالث لم ينسبه لاحد قال واما اذا اختص النقد بصفة نحو الحلي أو رواج السكة فانها تعين اتفاقا واحتج الشافعي رضي الله عنه للقول الاول بثلاثة أمور (الامر الاول) ان غرضه متعلق بها عند الفلاس والنقد المدين أكد من الذي في الذمة لتشخصه فاذا تعين النقدان في الذمة وجب ان يتعينا اذا شخصها بطريق الاول وجوابه ان الفلاس نادر والنادر ملحق بالغالب في الشرع (الامر الثاني) ان الدين يتعين فلا يجوز نقله الى ذمة اخرى فوجب ان يتعين النقدان بالقياس على الدين (وجوابه) ان الدين انما تعين ولم يجوز ان ينقله الى ذمة اخرى لان الذمة تختلف باللدن وقرب الاعسار فلذلك تعين الدين ولو حصل في النقد اختلاف لتعينت أيضا اتفاقا وانما الكلام عند عدم الاختلاف اى فالقياس على الدين قياس مع الفارق فلا يصح (الامر الثالث) ان ذوات الامثال كأرطال الزيت من خابية واحدة واقفة التمع من صبرة واحدة لا يتعاق بنحوصياتها غرض بل كل قفيز منها يسد مسد الآخر عند العقلاء ومع ذلك فلو باعه قفيزا من افقرة كيلت من صبرة واحدة أو رطالا من أرطال زيت وزنت من جرة واحدة وجعله مورد العقد وعينه لم يكن له ابداله بغيره بل يتعين بالتعيين مع عدم الفرض فكذلك النقدان (وجوابه) ان السلم وان كانت ذوات أمثال فانها مقاصد والنقدان وسيلتان لتحصيل الثمنات والمقاصد اشرف من الوسائل اجماعا فلشرفها اعتبار تشخيصها فان شرفها في تعيين تشخيصها بخلاف الوسائل فانها لضعفها لم يعتبر تشخيصها فلم يؤثر بضعفها في تعيين تشخيصها اذا قام غيرها مقامها ولم يختص بمعنى فيها فظهر الفرق بين ذوات الامثال من السلع وبين النقدين

ولا قياس مع الفارق ويتضح الفرق بينهما بثلاث مسائل (المسئلة الاولى) مقتضى مذهب مالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما ان خصوص النقدين لا يملك البتة ولا يتناوله عقد وانما المعاملات بين الناس بالجنس والمقدار فقط بخلاف خصوصيات المثليات وقد انبنى على ذلك فروع (منها) انه اذا غصب غاصب دينارا لا يتمكن المصوب منه من طلب خصوصه لانه انما يستحق الزنة والجنس دون الخصوص فلا غاصب ان يعطيه دينارا غيره وان كره به اذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالا مساويا للسكة والمقاصد في الدينار المصوب (ومنها) انه اذا قال المشتري للبائع في بيع المعاطاة بعتي بهذا الدرهم هذه السلة فباعه اياها به كان له ان يتمتع من دفعه ويعطيه غيره (ومنها) ان العقود في النقدين لا تتناول الا الذمة خاصة عند الامامين ومن وافقهما فلا فرق عندهما بين قول القائل بعتي بدرهم وبين قوله بعتي بهذا الدرهم ويعينه اذ العقد في الصورتين انما يرد على الذمة دون ماعين نعم مالك واصحابه وان كانت بصوصهم تقتضي ذلك الا انهم اذا قيل لهم ان خصوص النقدين لا يملكه وان خصوص كل دينار لا يملكه قد يستشنعون ذلك ويشكرونه وهو لازم مذهبهم بناء على ان لازم المذهب ليس بمذهب (المسئلة الثانية) قال الشيخ أبو الويلد في المقدمات النقدان يتعينان باليقين في الصرف عند مالك رحمه ورأى أصحابه وان لم يتعين تبين بالقبض والمعاينة ولذلك جاز الرضى ما زائف بالصرف اه وقال سند في الطراز اذا لم يتعين النقدان فالعقد انما يتناول التسليم والقبض واذا صرف ردينا وقد افرقا قبل القبض لا يتناوله العقد فيفسد فان قلنا بأن القبض يبرئ الذمة وتعين صح العقد والطاري بعد ذلك من استحقيق أو عيب فهو حكم متجدد لنفي الظلامة كمقد النكاح مبهم مفيد للبراث وحل الوطء واذا ظهر بعد الموت عيب باحد الزوجين يوجب الرد فاذا رضى بالميب (٢٥١) بقي العقد على حاله وان كره الآخر

وان اراد البديل منه مالك الا أن بدلس بائنه وفي المسئلة خلاف في كتب الفروع وقال العبدلي لا تتمين الدنانير والدرهم في مذهب مالك الا في مسئتين الصرف والكره اه واستثناء هاتين المسألتين

ذلك للخصام والقتال والجهالة بالبيع

الفرق الثامن والتماون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوي بجنسه وبين

قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه

متى اتحد جنس الربوي من الطرفين وكان معهما او مع احدهما جنس آخر امتنع البيع عند مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم وجاز عند ابي حنيفة رضي الله عنه وتسمى هذه القاعدة بمد عجرة ودرهم بدرهمين وشنع على ابي حنيفة رضي الله عنه فانه على أصله ينبغي أن يجوز بيع دينار بدينارين في قرطاس لاحتمال مقابلة الدينار الزائد بالقرطاس وهو قد جوزوه وهو شنيع . لنا ان المضاف يحتمل ان يقابله من الآخر مالا يبقى مد المقابلة الا اقل من

بحوج الى ذكر الفرق بينهما وبين سائر المسائل وهو أن يصعب في الصرف اذ يمكن أن يقال انما قال فيه مالك بالتعيين لضيق بابه من حيث ان الشرع أمره بسرعة القبض ناجزا والتعيين من حيث أنه يحصل الجزم بالقبض والتناجز فيحصل مقصود القبض ناجزا بناسب الضيق بخلاف ما اذا قلنا ان الصرف انما يرد على الذمة فانه يحتمل أن يكون موافقا فيكون هذا القبض مبرا لما في الذمة وأن لا يكون موافقا فلا يكون مبرا لكن الفرق يصعب في الكراء اذ غاية ما يقال فيه ان الكراء يرد على المنافع المدومة فلم يكن النقدان معينين فيه بل كانا في الذمة والكراء أيضا في الذمة لكان يشبه بيع الدين بالدين وهو حرام بخلاف جميع الاعيان فانها تتمين ولا شك أن هذا الفرق مشكل فان الكراء يجوز على الذمة تصريحاً ويعينه بذلك فليطلب له فرق يليق به (المسئلة الثالثة) اذا جرى غير النقدين من العروض مجراها في المعاملة كالفلوس او غيرها كالنوط قال سند من أجرى الفلوس مجرى النقدين في تحريم الربا جعلها كالنقدين ومنع البديل في الصرف اذا وجد بعضها ردينا وقول مالك في المدونة اذا اشترت فلوسا بدرهم فوجدت بعد التفريق بعض الفلوس ردينا استحق البديل للخلاف فيها مبنى على مذهبه ان الفلوس يكره الربا فيها من غير تحريم وفيها ثلاثة أقوال التحريم والاباحة والكره اه كلام الاصل يتصرف وهذه الاقوال الثلاثة مبنية على ان كل عرض جرى مجرى النقدين في المعاملة كالفلوس النحاس وورق النوط يتحقق فيه وجهان وجه كونه كالعرض فقط في كونه غير بوى قال الدسوقي على الدردير على مختصر خليل وهو المتمد وعليه يقال في بيع الفلوس السجائيت المتعامل بها بالفلوس الديوانية ان تماثلا عددا فاجزوان جهل عدد كل فازاد احدهما زيادة تنفي انزائنة فاجزوا والا فلا اه المحتاج منه يتصرف وهو ايضا مذهب الشافعية والقول المقابل للصحيح عند الحنابلة الا أن الشافعية ومن يقول بهذا القول من الحنابلة

يقولون بوجوب زكاة قيمته على التاجر مطلقا ولو محتسرا واما عندنا فقال الشيخ عlish في فتاويه ان ورق النوط والفلوس النحاس المختومة بختم السلطان المتعامل بها لازكاة في عينها لخروجها عما وجبت في عينه من النعم والاصناف المخصوصة من الحبوب والثمار والذهب والفضة ومنهما قيمة عرض المدير ومن عرض المحتسك قال في المدونة ومن حال الحول على فلوس عنده قيمته مائتادرم فلا زكاة عليه فيها الا ان يكون مدبرا فيقومها كالمروض اه وفي الطراز بعداذ كرعن ابى حنيفة والشافعي وجوب الزكاة في عينها واتفاقهما على تعلقها بقيمتها وعن الشافعي قولين في اخراج عينها اى في جواز اخراج عين الفلوس الجدد في زكاة النقد وقيمة عروض التجارة التي منها الفلوس وهو ما أفق به البلقنى او عدم جواز خراج عينها وهو أصل مذهب الشافعي قال والمذهب انها لا تجب في عينها اذلا خلاف انها لا يستبر وزنها ولا عددها وانما اعتبر قيمتها فلو وجبت في عينها لاعتبر النصاب من عينها ومبلغها لا من قيمتها كما في عين الورق والذهب والحبوب والثمار فلما انقطع تعلقها بعينها جرت على حكم جنسها من النحاس والحديد وشبهه اه (والقول) بالتحريم مبنى على اعتبار جهة كونه كالنقد قوة في كونه ربويا قال الدسوقي وعلى ان الفلوس ربوية لا يجوز بيع الفلوس السحات المتعامل بها بالفلوس الديوانية الا اذا تاملنا وزنا او عددا اه وقال ابو الحسن وفي السلم الاول من المدونة والصغر والنحاس عرض ما لم يضرب فلوسا فاذا ضرب فلوسا جرى مجرى الذهب والورق مجراهما فيما يحل ويحرم وفي الصرف منها ومن لك عليه درهم ثم قال وكذلك الفلوس اه نقله الزهوني في حاشيته على عقب ونقل قبله قول عياض في التنبيهات اختلاف لفظه أى مالك في الفلوس في مسائله بحسب اختلاف رأيه في أصلها هي كالعرض (٢٥٢) او كالعين فله هنا التشديد وانه لا يصح فيها النظرة ولا تجوز وشبهها

بالمعين وظاهره المنع جملة كالفضة والذهب اه وقال قبل وجزم ابن عرفة بان بيع أحد النقيدين بالفلوس صرف حيث قال الصرف بيع الذهب بالفضة او أحدهما بفلوس لقولها أى المدونة متى صرف مساوى المضاف اليه والمماثلة شرط والجهل بالشرط يوجب الجهل بالمشروط فلا يقضى بالصحة ولانه ذريعة للتفاضل وانفق الجميع على المنع اذا كان الربويان مستويين في المقدار ومع أحدهما عين اخرى لانها تقابل من أحدهما جزءا فيبقى أحدهما أكثر من الآخر بالضرورة فيذهب ما يعتمد عليه أبو حنيفة من حسن الظن بالمسلمين وفي مسلم عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أنى بقلادة وهو بخير فيها ذهب وخز ففتح بيعها حتى تفصل وهو يبطل مذهب الحنفية مضافا الى الوجهين السابقين وأجابوا بان قضية القلادة واقعة عين لم يتعين المنع فيها لما ذكرناه بل لان الحلى الذى كان فيها كان مجهول الزنة ونحن لانجزه مع الجهل بالزنة فاذا فصلت القلادة ووزنت علم وزنها فجاز بيعها فلم قتم ان المنع ما كان لذلك والعمدة قوله صلى الله عليه وسلم

بالمعين وظاهره المنع جملة كالفضة والذهب اه وقال قبل وجزم ابن عرفة بان بيع أحد النقيدين بالفلوس صرف حيث قال الصرف بيع الذهب بالفضة او أحدهما بفلوس لقولها أى المدونة متى صرف

دراهم بفلوس والاصل الحقيقة اه يفيد حرمة التأخير في ذلك جز ماع انه عليه قد قال بعد ذلك مانصه وفي كون الفلوس ربوية كالعين ثالث الروايات يكره فيها اه وقال أيضا مانصه روى محمد في الفلوس والتمائم من الرصاص تباع بين لاجل لم يبلغه تحريره عن أحد وليس بحرام وتركه أحب الى انتهب بفسخ ان نزل الا ان تفوت الفلوس بحوالة سوفى او تبطل اه كلام الرهوني ومفهوم قول الطراز المتقدم والمذهب أنها اى الزكاة لا تجب في عينها الخ انها تجب في عينها على مقابل المذهب المبني على اعتبار جهة ان نحو الفلوس كالعين فقط كما لا يخفى (والقول) بالكراهة مبنى على اعتبار أن له مرتبة وسطى بين الجهتين المتحققتين فيه فتراعى فيه جهة كونه كالعين في نحو الصرف والربا ويراع فيه جهة كونه كالعرض في غير ذلك عندنا ففي حاشية الرهوني قال ابن عرفة مانصه روى محمد في الفلوس والتمائم من الرصاص تباع بين لاجل لم يبلغه تحريره عن أحد وليس بحرام وتركه أحب الى كما تقدم وفي الارشاد المنصوص كراهة التفاضل والنساء في الفلوس اه ونحوه في التلقين والتفريع والمدونة في موضعين وساق نصوص الجميع فانظره وقال قال عياض في التنبيهات بعد ما تقدم عنه ليست الفلوس كالدنانير والدراهم في جميع الاشياء وليست كالدراهم العين واجاز بدلها اذا أصابها رديئة وقال في ثاني السلم ان باع بها وكيل ضمن لانها كالعرض الا في سلمة يسيرة الثمن وفي الزكاة لا تزكى الا في الادارة كالعرض وفي السلم الثالث منع بيعها جزاها كالعين وفي الاول يسلم فيها الطعام والرض لا غير وفي القرض من رواية عبد الرحيم جواز بيعها بالعين نظرة وفي المارية ان أعارها فهو قرض كالعين وفي الاستحقاق ان استحققت وكانت رأس مال سلم أنى بمنزلها كالعين وفي الرهون ان رهنه طبع عليها كالعين اه المحتاج اليه من الرهون وخلاصته أن هذه

اعلم انه

والفرق التسعون والمائة
بين قاعدة ما يدخله ربا
الفضل وبين قاعدة مالا
يدخله ربا الفضل
أجمع العلماء على أن
يسح الذعب بالذهب
والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعير بالشعير والنمر بالنمر
والمالح بالمح لا يجوز إلا

عليه وسلم لا تديموا الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل فجعل الجميع على المنع الا في حالة المائلة وهذه الحلة غير معلومة في صورة النزاع فوجب بقاؤها من المنع (فان قلت) ظاهر حال المسلمين يقتضي الظن بمحصل المائلة والظن كاف في ذلك كالطهارات وغيرها (قلت) لا نسلم ان الظن يكفى في المائلة في باب الربا بل لابد من العلم بمشاهدة الميزان والمكيال و باب الربا أضيق من باب الطهارة فلا يقاس عليه

والفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه (أعلم ان العقود ثلاثة اقسام (القسم الاول) يرد على الذم فيكون متعلقه الاجناس الكلية دون

والفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه

مثلا بمثل يدا بيد فلا يجوز في صنف واحد منها التفاضل ولا النساء باجماعهم الا ماروى عن ابن عباس ومن تبعه من الصحابة رضى الله عنهم اجمعين كزيد بن ارقم وغيره فاهم اجاروا بيع ما ذكر متفاضلا ومنعوه نسبته فقط فتمسكا بظاهر مارواه ابن عباس عن اسامة بن زيد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال لا ربا الا في النسبته وهو حديث صحيح ظاهره حصر الربا المحرم في النسبته فلا يحرم الفضل وأما الجمهور فتمسكوا بحديث الصحيحين عن عبادة ابن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح الا مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد واذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف سئتم اذا كان يدا بيد وغيره من الاحاديث الصحيحة التي هي نص فيما قالوه كحديث عمر بن الخطاب قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاه والبر بالبر ربا الا هاء وهاه والتمر بالتمر ربا الا هاء وهاه والشعير بالشعير ربا الا هاء وهاه فتضمن حديث عبادة مع التفاضل في الصنف الواحد وابطحته في الصنفين ومنع النساء في الصنفين وتضمن حديث عمر منع النسبته في صنف واحد من هذه الاصناف وكحديث أبي سعيد الخدري الذي رواه مالك عن نافع عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا تبعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبعوا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ولا تبعوا منها شيئا غائبا بناجز وهو من أصح ما روى في هذا الباب وهو يتضمن منع التفاضل في الصنف الواحد من التقدين ومنع النسبته مطلقا أى في الصنف الواحد منهما وفي الصنفين ولم يأخذوا بحديث ابن عباس لوجهين (الوجه الاول) انه ليس بص في ذلك لانه روى فيه لفظان (أحدهما) انه قال انما الربا في النسبته وهذا لا يفهم منه اجازة التفاضل الا من باب دليل الخطاب

وهو ضعيف ولا سيما اذا عارضه النص (وثانيهما) أنه قال لا ربا الا في النسبة وهذا وان اقتضى ظاهره ان ماعد النسبة فليس يربا لكنه يحتمل ان يريد بقوله لا ربا الا في النسبة من جهة أنه الواقع في الاكثر والنص اذا عارضه المحتمل وجب تاويل المحتمل على الجهة التي يصح الجمع بينهما (الوجه الثاني) أنه وان سلم أنه نص عام في افراد الربا لكنه قول بالموجب بكسر الجيم أي السبب لما روى أنه عليه السلام سئل عن مبادلة الذهب بالفضة والقمح بالشعير فقال إنما الربا في النسبة ولا يحرم ما ذكرتم الا أن يتاخر فسمع الراوي الجواب دون السؤال على أنه لو لم يثبت هذا فالقاعدة في أصول الفقه ان العام في الاشخاص مطلق في الازمنة والاحوال والبقاع والممتلكات فهذا عام في افراد الربا مطلق فيما يقع فيه فيحمل على اختلاف الجنس جمابين الادلة والمطلق اذا عمل به في صورة سقط الاستدلال به فيما عداها وجواز التفاضل في الصنفين من تلك الستة متفق عليه من الفقهاء الا البر والشعير كانتناع النساء في هذه الستة فقط اتفقت الاصناف أو اختلفت الا ما حكى عن ابن عليه أنه قال اذا اختلف الصنفان جاز التفاضل والنسبة ماعد الذهب والفضة واختلفوا فيما سوى هذه الستة المنصوص عليها فقال قوم منهم أهل الظاهر النساء تمتنع في هذه الستة فقط اتفقت الاصناف أو اختلفت كالتفاضل في صنف صنف من هذه الستة فقط ولا تمتنع التفاضل في صنف واحد مما عداها كالنساء مطلقا نظرا الى أن النهي المتعلق باعيان هذه الستة من باب الخاص أراده الخاص واتق الجمهور من فقهاء الانصار على أن النهي المتعلق باعيان هذه الستة من باب الخاص أراده العام واختلوا في المعنى العام الذي وقع التنبيه عليه بهذه الاصناف من جهتين (الجهة الاولى) جهة مفهوم علة منع التفاضل فقد حكى الاصل في ذلك عشرة مذاهب خمسة منها خارج مذهبنا (أحدها) (٢٥٤) تعليله بالجنس لابن سيرين قال الجنس الواحد هو الضابط والعلة

في منع ربا الفضل فلا يجرز التفاضل في جنس على الاطلاق كان طعاما أو غيره لذكره عليه السلام أجناسا لا تجمعها علة واحدة فلم تبق الا الجنسية ولان المعامضة تقتضي المقابلة وفي الجنس الواحد يكون الزائد

اشخاصها فيحصل الوفاء بمقتضاها بأي فرد كان من ذلك الجنس فان دفع فردا منه فظهر مخالفته للعقد رجم بفرد غيره وتبين ان العقود عليه باق في الذمة الى الآن حتى يقبض من ذلك الجنس فرد مطابق للعقد هذا متفق عليه (القسم الثاني) مبني على مشيخص الجنس فهذا معين وخاصته انه اذا فات ذلك المشيخص قبل القبض انفسخ العقد اتفاقا واستثنى من (آخر القسم) ما قاله في ذلك صحيح الا قوله فيكون متملقه الاجناس الكلية دون اشخاصها فانه ان اراد ظاهر لفظه فليس بصحيح بل متملقه اشخاص غير معينة مما يدخل تحت الكلي ولذلك صح الوفاء بأي فرد كان اذا وافق الصفات المشترطة قال (القسم الثاني مبني على مشيخص الجنس الى قوله وفي الفرق ثلاث مسائل) قلت الذي يقوى عندي مذهب الشافعي واغوى حججه قياس

المشخصات

لا مقابل له فلم يشقق موجب العقد والقاعدة ان كل عقد لا يفيد

مقصوده يبطل (ويرد) عليه أولا ما في الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر اليه عبد فاشتراه بعبد من سيده وقضاؤه صلى الله عليه وسلم على أشياء مختلفة الاءاء فلو كان المراد الجنسية لكائن الاتق بفصاحته صلى الله عليه وسلم أن يقول لا تبعوا جنسا واحدا بخمسة الامثلة بمثله نيا ان المعامضة تتبع غرض المتعاقدين فقد يقصد حمل الجملة قبالة الجملة فلا يخرج شيء عن المقابلة (وثانيها) تعليله بكونه زكوايا لربيعة رضي الله عنه قال الضابط والعلة في منع ربا الفضل هو أن يكون مما تجب فيه الزكاة فلا يباع بغير بيع (ويرد عليه) ورود النص في الملح وليس بزكوى (وثالثها) تعليله بكونه مكبلا أو موزونا من الطعام والشراب من الجنس الواحد للشافعي رحمه الله في القديم قال لان ذلك مشترك بين الستة الواردة في الحديث والحكم المشترك تكون علة مشتركة (ورابعها) تعليله بالطعام لا لادنى في الجنس الواحد للشافعي رحمه الله في الجديد قال فيمنع التفاضل فيما كان قوتا او اداما أو فاكهة أو دواء لا لادمين دون مانا كله البهائم فان أكله الآدميون وغيرهم روى الاغلب فان لم يكن طعاما لا لادمين كالورد والرياحين ونوى النحر لم يدخله الربا لقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل حيث رتب منع التفاضل على اسم الطعام والقاعدة في الاصول ان ترتيب الحكم على الوصف يقتضى عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو الزانية والزاني فاجلدوا السارق والسارقة فاقطعوا (ويرد عليه) فيها أنه أهمل أفضل أوصاف الاشتراك وهو الاقليات ولم يعتبره كما سيوضح (وخامسها) تعليله بكونه مكبلا أو موزونا من الجنس الواحد ولوترابا لابي حنيفة رحمه الله قال لان المذكورات في الحديث من الاطعمة مكبلات ولقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق وكذا كل ما يكال او يوزن ومثله لا محمد بن حنبل

ففي كشف الفناع للشيخ منصور الحنبلي والاشهر عن امامنا ومختار عامة الاصحاب ان علة الربا في النقد بن كونها موزونة جنس وفي الايمان الباقية كونها ميكيلات جنس فيجري الربا في كل ميكيل أو موزون جنس اهمته بلفظه (ويرد عليهم) انهما وان اعتبر الوصف الطردى الا انهما اهملا المناسب المتقدم عليه وهو الاقتيات وخمسة منها ملك واصحابه (الاول) تعليله بالمالية (والثاني) تعليله بالاقتيات والادخار مع الغلبة قال ابو الطاهر وعن عبد الملك التعليل بالمالية وقيل بالاقتيات والادخار مع كونه غالب العيش اه (والثالث) تعليله بالاقتيات والادخار مع اتحاد الجنس ففي الموطأ عن مالك ان الملة الاكل والادخار مع اتحاد الجنس فيجري الربا في الفواكه اليابسة ويختلف فيما يقل ادخاره كالخوخ والرمان فاجرى ابن نافع فيه الربا نظرا لجذسه واجازه مالك في الكتاب نظرا للغالب (والرابع) تعليله بالاقتيات (والخامس) تعليله بكونه مقته تدخر قال سند في الطراز قال القاضي اسمعيل وجماعة الملة كونه مقتاتا فيمتنع الربا في الملح والبيض دون الفواكه اليابسة لانها لا تقتات وهو جار على ظاهر المذهب وعن مالك رحمه الله الادخار مع الاقتيات فلا ربا في الفواكه اليابسة كاللوز والجوز ولا في البيض لانه لا يدخر قال وقال الباغي هو اجرى على المذهب اه وفي الجواهر الممول عليه في المذهب مجموع الاقتيات والادخار اه ولاصحابنا في الملح ثلاثة مذاهب فمنهم من علمه بالاقتيات وصالح القوت فالحقوبه التوابل وقيل بالاكل والادخار وقيل بكونه اداما فلا يلحق به التفلل ونحوه وليس في المذهب الاقتصار على مطلق الاصلاح حتى يرد الزام الشافعية عليه جريان الربا في الاحتطاب والتيران لانهما مما يصلح الاقوات واما الزامهم لنا جريان الربا في الاقاوية فنحن نلتزمه نعم من الاصحاب من علل البر بالقوت غالبا والشعر بالقوت عند الضرورة والتمر بالتفكه غالبا والملح باصلاح القوت فيحصل في المذهب قولان هل الملة في الجميع (٢٥٥) واحدة أو متعددة واختلف

الاصحاب ايضا هل اتحاد الجنس جزء علة للتوقف عليه أو شرط في اعتبار الملة لعروه عن المناسبة وهو الصحيح وزاد حفيد ابن رشد في بدايته على الخمسة التي لملك واصحابه مذهبان حيث قال وقد قيل ان

المشخصات صورتان (الصورة الاولى) البقود اذا شخصت وتعينت للجنس هل تعين ام لا ثلاثة أقوال (أحدها) تعين بالشخص على قاعدة الشخصات وقاله الشافعي وابن حنبل (وثانيها) انها لا تعين وهو مشهور مذهب مالك وقاله أبو حنيفة رضي الله عنهم أجمعين (وثالثها) تعين ان شاء بائنها لانه املك بها ولا مشبهة لقاضها فان أخصص النقد بصفة نحو الحلى أو رواج السكة ونحوها تعينت اتفاقا احتج الشافعي رضي الله عنه بامور (أحدها) ان غرضه متعلق بها عند الفلاس والنقد المعين أكد من الذي في الذمة لتخصيصه فاذا تبين النقدان في الذمة وجب أن يتعينا اذا شخصنا بطريق الاولى (وثانيها) ان الدين يتعين فلا يجوز نقله الى ذمة أخرى فوجب أن يتعين النقدان بالقياس على الدين (وثالثها) ان ذوات الامثال

سبب منع التفاضل الصنف الواحد المدخر وان لم يكن مقتاتا ومن شرط الادخار عدم أي المالكية ان يكون في الاكثر وقال بعض اصحابه الربا في الصنف المدخر وان كان نادر الادخار اه وهذه المذاهب عند المالكية في سبب منع التفاضل في الاربعة غير الذهب والفضة واما الملة عدم في منع التفاضل في الذهب والفضة فهو الصنف الواحد أيضا مع كونها رؤسا للائتمان وقيما للمتلفات كما في بداية المجتهد لحفيد بن رشد قال وهذه العلة هي التي تعرف عدم بالقاصرة لانها ليست موجودة عندم في غير الذهب والفضة قال ووافي الشافعي مالكا في علة منع التفاضل في الذهب والفضة اعني ان كونها رؤسا للائتمان وقيما للمتلفات اذا اتفق الصنف واما الحنفية فملة منع التفاضل عندم في هذه الستة واحدة وهو الكيل أو الوزن مع اتفاق الصنف اه المحتاج منه بلفظه واما مفهوم علة منع النساء التي لا تجوز فيها النسبة قسما مالا يجوز فيها التفاضل وقد تقدم ذكرها وما يجوز فيها التفاضل فاما الاشياء التي لا يجوز فيها التفاضل فملة امتناع النسبة فيها هو الطعم والادخار عند مالك والطعم فقط عند الشافعي ومطعمات الكيل والوزن عند أبي حنيفة فاذا اقترن بالطعم اتفق الصنف حرم التفاضل عند الشافعي واذا اقترن وصف ثالث وهو الادخار حرم التفاضل عند مالك واذا اختلف الصنف جاز التفاضل وحرمت النسبة واما الاشياء التي يجوز التفاضل فيها فهي عند مالك صنفان مطعومة وغير مطعومة فاما المطعومة فلا يجوز عنده للنساء فيها وعلة المنع الطعم واما غير المطعومة فالمشهور عنه ان ما اتفقت منافعه منها لا يجوز فيه مع التفاضل النساء فلا يجوز عنده شاة واحدة بشاتين الى أجل وما اختلفت منافعه منها لا يجوز فيه مع التفاضل النساء فيجوز عنده شاة حلوبة بشاتين اكلة مثلا الى أجل وقيل انه يعتبر اتفاق المنافع دون التفاضل فعلى هذا لا يجوز عنده شاة حلوبة

بشاة حلوبة الى أجل فان اختلفت المنافع فالتفاضل والنسبة عنده جائزان وان كان الصنف واحدا وقيل : يعتبر اتفاق الاسماء مع اتفاق المنافع والاشهر ان لا يعتبر اى اتفاق الاسماء مطلقا وقد قيل يعتبر اى اتفاق الاسماء مطلقا واما ابو حنيفة فالمعتبر عنده في منع النساء فيما عدا التي لا يجوز عنده فيها التفاضل هو اتفاق الصنف اتفقت المنافع أو اختلفت فلا يجوز عنده شاة بشاة ولا بشاتين نسبة وان اختلفت منافعهما واما الشافعي فكل ما يجوز التفاضل عنده في الصنف الواحد يجوز فيه النساء فيجوز شاة بشاتين نسبة ونقدا وكذلك شاة بشاة وسبب اختلافهم تعارض حديث عمرو بن العاص ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره ان ياخذ في قلائص الصدقة البعير بالبعيرين الى الصدقة مع حديث الحسن عن سمرة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحيوان بالحيوان فكان الشافعي ذهب لمذهب الترجيح لحديث عمرو بن العاص قال أصحابه وفيه التفاضل في الجنس الواحد مع النساء والحنفية لحديث سمرة مع التاريل له لان ظاهره يقتضي ان لا يجوز الحيوان بالحيوان نسبة اتفاق الجنس أو اختلف بل قد قيل عن الكوفيين الاخذ بظاهر حديث سمرة وكان مالكا ذهب لمذهب الجمع فحمل حديث سمرة على اتفاق الاغراض وحديث عمرو بن العاص على اختلافها وسماع الحسن من سمرة مختلف فيه ولكن صححه الترمذي ويشهد لما لك ما رواه الترمذي عن جابر قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحيوان اثنان واحد لا يصلح انساء ولا بأس به إذا بيد وقال ابن المنذر ثبت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اشترى عبدا بعمدين اسودين واشترى جارية بسبعة أرؤس وعلى هذا الحديث يكون بيع الحيوان بالحيوان يشبهه ان يكون أصلا بنفسه لامن قبل سد ذريعة (٢٥٦) واختلفوا فيما لا يجوز بيعه نساء هل من شرطه التقابض في

الجلس قبل الافتراق في سائر الرويات بعد اتفاقهم في اشتراط ذلك في المصارفة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تبيعوا منها غائبا بناجز فن شرط فيها التقابض في المجلس شبهها بالصرف وعن

كارطال الزيت من خابية واحدة واقفة الفمخ من صبرة واحدة لا يتماق بخصوصياتها غرض بل كل فقيز منها يسد مسد الآخر عند العقلاء ومع ذلك فلو باعه فقيرا من اقفة كيلت من صبرة واحدة او رطلا من ارطال زيت من جرة واحدة وجعله مورد العقد وعينه لم يكن له ابداله بغيره بل يمين بالتممين مع عدم الغرض فكذلك النقدان (والجواب عن الاول) ان الفلاس نادر والنادر ملحق بالغالب في الشرع (وعن الثاني) ان الدين انما تعين ولم يجز أن ينقله الى ذمة أخرى لان الذمم تختلف بالدد وقرب الاعسار فلذلك تعين الدين ولو حصل في النقدين اختلاف لتعينت أيضا اتفاقا وانما الكلام عند عدم الاختلاف (وعن الثالث) ان السلع وان كانت ذوات أمثل فانها مناصد والنقدان وسيلتان لتحصيل المثلثات وانقاصد

اشرف

لم يشترط ذلك قال ان القبض قبل التفرق ليس شرطا في البيوع الا ما قام

الدليل عليه ولما قام الدليل على الصرف فقط بقيت سائر الرويات على الاصل اه بتلخيص واصلاح قال واما ما يجوز فيه التفاضل والنساء فمند الشافعي ما لم يكن ربويا وعند مالك ما لم يكن ربويا ولا كان صنفا واحدا متماثلا وعند أبي حنيفة ما كان صنفا واحدا باطلاق فمالك يعتبر في الصنف المؤثر في التفاضل في الرويات وفي النساء في غير الرويات اتفاق المنافع واختلافها فاذا اختلف جعلها صنفين وان كان الامم واحدا وابو حنيفة يعتبر الاسم وكذلك الشافعي وان كان الشافعي ليس الصنف عنده مؤثرا الا في الرويات فقط اعني انه يمنع التفاضل فيه وليس هو عنده علة النساء أصلا اه الحاجة منه وفي كشف القناع على الاقتناع للشيخ منصور ابن ادريس الحنبلي ما حمله مع الماتن ان ربا النساء يحرم بين كل شيئين من جنس او جنسين بشرطين (احدهما) ان يكون أحدهما نقدا ذهباً أو فضة (وثانيهما) ان تتحدد ربا الفضل وهو الكيل والوزن فيهما ككيل بمكيل من جنسه أو غيره بان باع مدبر بجنسه أى ببر أو بشعر ونحوه وموزون بموزون بان راع رطل حديد بجنسه أى بمديد أو بنحاس ونحوه فيشترط لصحة البيع في ذلك الحول والقبض في المجلس لما ذكر ثم ان نحدد الجنس اعتبر التماثل والاجاز التفاضل ويجوز النساء بين كل شيئين أحدهما نقدا واختلاف علة ربا الفضل فيهما ولا يبطل العقد بتأخير القبض فيجوز النساء في صرف فلوس نافقة بنقد كما اختاره الشيخ وغيره كابن عقيل وذكره الشيخ رواية قال في الرعاية ان قلنا هي عرض جاز والا فلا خلافا لما في التنقيح من انه بشرط الحول والتقابض في صرف نقد بفلوس نافقة والذي قاله في التنقيح قدمه في المبدع وذكر في الانصاف انه الصحيح من المذهب وعليه أكثر

الأصحاب ونص عليه في المحرر والفروع والرايعتين والحساويين والفائق اه وجزم به في المنتهى ويجوز النساء أيضا في بيع مكيل بموزون وفي بيع ماليس بمكيل ولا موزون كثياب وحيوان وغيرهما سواء يبيع بجنسه أو بغير جنسه متساويا أو متفاضلا لم ير النبي صلى الله عليه وسلم عبدالله بن عمر أن يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين أي إلى ال صدقة رواه أحمد والدارقطني وصححه وإذا جاز في الجنس الواحد ففي الجنس أولي اه هذا والخلاف المذكور في مفهوم علة منع التفاضل والنساء في الستة المنصوص عليها قال الأصل مبنى على قاعدة تخريج المذاط وهي أن الحكم إذا ورد مقرونا بأوصاف كما في حديث الصحيحين فإن كانت كلها مناسبة كان الجميع علة أو بعضها كان المناسب علة واحدة فاسعد الناس أرجحهم تخريجا وعلة مالك أرجح لسبعة أوجه (أحدها) أنها صفة (٢٥٧) ثابتة والكيل عارضها (وثانيها)

أنها صفة مختصة بالكيل وغيره غير مختص (وثلثها) أنها المقصودة عادة من هذا الالعيان وغيرها ليس كذلك (ورابعها) أنها جامعة للأوصاف المناسبة كلها (وخامسها) أنها سابقة على الحكم والكيل لاحق لخاض من الربا كالقبض لأنه ثلثه (وسادسها) أنها جامعة للقبيل والكثير كما في النقدين والكيل يمنع في المرة والمترتين ونحوهما فمن هنا قال الحنفية والحنفية تعتبر في المكيل قدرات يأتي فيه الكيل اه (وسابعها) أنها تختص بحال الربادون حالة كون الحبوب حشيشا ابتداء ورمادا انتهاء والكيل غير مختص فجدة مالك رحمه الله قائمة على الفرق كلها (أما أولا) فلا نه

أشرف من الوسائل إجماعا فلشرفها اعتبر تشخيصها وعين النقد وإن قام غيره مقامه فائر بشرفه في تعيين تشخيصه بخلاف الوسائل ضعيفة فلم تؤثر في تعيين تشخيصها إذا قام غيرها مقامها ولم يختص بمعنى فيها فظهر الفرق بينهما وفي الفرق ثلاث مسائل (المسألة الأولى) مقتضى مذهب مالك وأبي حنيفة رضي الله عنهما أن خصوص النقدين لا يملك البتة بخلاف خصوصيات المثليات فإذا غصب غاصب من شخص دينارا لا يتمكن من طلب خصوصه بل يستحق الزنة والجنس دون الخصوص فالغاصب أن يعطيه دينارا غيره وإن كرر به إذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالا مساويا للسكة والمقاصد في الدينار المقصوب ولذلك إذا قال له في بيع المعاطاة يعني بهذا الدرهم هذه السلعة فباعه إياها به له أن يمتنع من دفعه ويعطيه غيره ولأن الخصوص في أفراد النقدين لا يتعلق به ملك ولا يتناول عقده بل المستحق هو الجنس والمقدار فقط دون خصوص ذلك الفرد وعلى هذا أيضا لا تكون العقود في النقدين تتناول إلا الذمم خاصة ولا فرق عند الامامين ومن وافقهما بين قول القائل يعني بدرهم وبين قوله يعني بهذا الدرهم ويعينه والعقد في الصورتين إنما يرد على الذمة دون ماعين ونصوص المذهب تنقضي ذلك من مالك والأصحاب غير أنهم إذا قيل لهم أن خصوص النقدين في الشخص لا يملكه وان خصوص كل دينار لا يملكه تد يستشعن ذلك وينكر وهو لازم على المذهب وإذا كانت الخصوصيات لا يملك كانت المعاملات بين الناس بالجنس والمقدار فقط فاعلم ذلك النقدين على ذوات الامثال وما أجيب به من أن ذوات الامثال مقاصد والنقدين وسائل ليس بفرق يقدح مثله في مثل ذلك القياس قال (المسألة الأولى الى قوله إذا كان الدينار الذي يعطيه الغاصب حلالا مساويا في السكة والمقاصد في الدينار المقصوب) قلت ما قاله في ذلك ضعيف والصحيح في النظر لزوم رد الدينار المقصوب بعينه مادام قائما اما إذا فات فله رد غيره قال (ولذلك إذا قال له في بيع المعاطاة يعني بهذا الدرهم الى آخر المسألة) قلت ذلك كله عندى غير صحيح والقول بان الدينار الذي في يد الانسان بميراثه من أبيه أو بأخذه عوضا عن سلامة معينة كانت ملكه ليس مال كاله من اشنع قول يسمع وافحش مذهب يبطلانه يقطع

(٢٣ - الفروق - ثالث) صلى الله عليه وسلم جعل التحريم أصلا في الحديث الا ما استثناه من المماثلة وليس المراد المماثلة في الجنس لاختلاف صفاته ولا في الزكوة لعدم تحققها في الملح فتبين المقدار ولما كان معقول المعنى في الربا إنما هو أن لا يغبن بعض الناس بعضا وإن تحفظ أموالهم كان الواجب أن يكون ذلك في أصول المعاش وهي الأقوات (وأما ثانيا) فلا نه صلى الله عليه وسلم اختص النقدين لشرفهما بأنهما رؤوس الاموال وقيم المتلفات المناسب لان لا يبذل الكثير في القليل فيضيع الزائد فشدق فيهما فشرط التساوى والحضور والتناجز في القبض واختص تلك الاصناف الاربعة أى البر والشعير والتمر والملح وهي أقواتهم بالحجاز لا شترا كهما كلها في الاقليات والادخار والطعم وهي صفات شرف تناسب أن لا يبذل الكثير من موصوفها بالقليل (وأما ثالثا) فلا نه صلى الله عليه وسلم لما يكتم بالتثنية على الطعم وحده بالنص على واحد

من تلك الاصناف الاربعة المذكورة بل ذكر تلك الاصناف كلها علم انه قصد بكل واحد منها التنبية على ما في معناه فنبه بالبر على قوت الرفاهية وبالشعر على قوت الشدة من أصناف الحبوب المدخرة وبالتمر على المقتاتات من الحلاوات المدخرة كالزبيب والعسل والسكر وبالمنج على مصالح الاقوات من جميع التوابل المدخرة لاصلاح الطعام وانه قصد ما يجمعها من الاقليات والادخار لا الطعم وحده فلذا زاد مالك على الطعم صفة واحدة وهو الادخار كما في الموطأ أو صنفين وهما الادخار والاقليات كما في غيره واختاره جميع البغداديون (وأما رابعا) فلان الشرف لما كان يقتضى كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس الا ترى تمييز النكاح عن ذلك الخمين بالشروط كالولي والشهود والصدقات والاعلان وان المملوك لا تنكح الحراس الا على الخزائن النفيسة فكما عظم شرف الشيء عظم (٣٥٨) خطره غفلا وشرعا وعادة وكان للطعام منزلة على غيره والمقتاتات منه شرف على

غير المقتاتات لمعظم مصاحبه في نوع الاسان وغيره من الحيوان اذ هو سبب بقاء الابنية الشريفة لطاعة الله تعالى مع طول الازمان ناسب ذلك للصون عن الضياع بان لا يبذل الكثير بالقليل فيضيع الزائد من غير عوض وانما جاز التفاضل في الحسنين واعداد الزائد لمكان الحاجة في تحصيل المققود وامتنع النساء اظهار الشرف الطعام (واما خامسا) فلان التعليل بالكيل وان كان طرديا الا انه يقدم عليه المناسب نعم قال الحنفية في البداية اذا تؤمل الامر من طريق المعنى ظهر والله أعلم ان علة الحنفية اولى العال وذلك انه يظهر من الشرع ان المقصود بتحريم اربابا انما هو لمكان القبن الكثير

(المسألة الثانية) قال العبدلى لا تعين الدنانير والدرهم في مذهب مالك الا في مسالتين الصرف والكراء وقال الشيخ أبو الوليد في المقدمات النقدان يتعينان بالتعيين في الصرف عند مالك وجمهور أصحابه وان لم تعين تعينت بالقبض وبالمعاينة ولذلك جاز الرضى بالزائف في الصرف وقال سند في الطراز اذا لم تعين النقدان فالعقد انما يتناول التسليم فاذا قبض في الصرف ردثا وقد افترقا قبل القبض لا يتناول العقد فيفسد فان قلنا بان القبض يبرء الذمة وتعين صح العقد والطارىء به وذلك استحقاقى او عيب او حكم متجدد لنفى الظلامة كعقد النكاح مبرم مفيد الميراث وحل الوطء واذا ظهر بفسد الموت عيب باحد الزوجين يوجب الرد فاذا رضى بالعيب بقي العقد على حاله وان كره الآخر وان اراد البذل منعه مالك الا ان يدلس بائنه وفي المسألة خلاف في كتب الفروع واعلم ان استثناء هاتين المسالتين يحوج الى ذكر الفرق بينهما وبين سائر المسائل أما الصرف فيمكن ان يقال انما قال فيه مالك بالتعيين فليضيق بابه وامر الشرع بسرعة القبض ناجزا للتعيين وذلك مناسب للتضييق لان التعيين يحصل مقصود القبض ناجزا بخلاف اذا قلنا ان الصرف انما يورد على الذمة فاحتمل ان يكون هذا القبض مبرئا لما في الذمة ان كان موافقا وان لا يكون فالتعيين يحصل الجزم بالقبض والتناجز وما الكراء فيصعب الفرق بينه وبين غيره وشايبته ان يقال فيه ان الكراء يرد على المنافع المعدومة فلو كان النقدان لا يتعينان لكان الكراء ايضا في الذمة فيشبهه بيم الدين بالدين وهو حرام بخلاف جميع الاعيان فانها تعين غير أن هذا الفرق يشكل فانه يجوز الكراء على الذمة تصر يحاو يعينه بعد ذلك فيطلب له فرق يليق به

(المسألة الثالثة) اذا جرى غير النقدين مجراها في المعاملة كالفلوس أو غيرها قال سند من

قال (المسألة الثانية الى آخرها) قلت المسألة مبنيّة على عدم تعيين التقدين بالتعيين فلذلك اشكل الفرق بين مسالتى الصرف والكراء والصحيح ان ذلك الاصل غير صحيح فلا اشكال والله أعلم قال (المسألة الثالثة الى آخرها) قلت قول اشهب في سكنى الدار لما خو في الدين أوجه كما قال الشهاب وما قاله في بيع الغائب أنه أخذ شبهها بما في الذمة ضعيف بل هو معين واما كون ضمانه من البائع او من المبيع فلامور غير كونه معين او غير معين والله أعلم وما قاله في الفروق الستة بعده صحيح كله

الذى فيه وان العدل في المعاملات انما هو مقارنة التساوى ولذلك لما عر ادراك التساوى في الاشياء المختلفة الذوات اجرى جمل الدينار والدرهم لتقويمها اعنى تقديرها ولما كانت الاشياء المختلفة الذوات اعنى غير الموزونة والمكيلة العدل فيها انما هو في وجود النسبة اعنى أن تكون نسبة قيمة أحد الشئين الى جنسه نسبة قيمة الشئ الآخر الى جنسه مثال ذلك ان العدل فيما اذا باع انسان فرسا بثياب هو ان تكون نسبة قيمة ذلك الفرس الى الافراس هي نسبة قيمة ذلك الثوب الى الثياب فان كان ذلك الفرس قيمة خمسون فيجب ان تكون تلك الثياب قيمتها خمسون فايكس مثلا الذى يساوى هذا القدر عددها وهو عشرة أثواب فحينئذ اختلاف المبيعات بعضها ببعض في العدد واجب في المعاملة العادلة اعنى أن يكون عدل فرس عشرة أثواب في المثل والاشياء المكيلة والموزونة لما كانت لا تختلف كل الاختلاف وكانت منافعها متقاربة ولم تكن حاجة ضرورية

لمن كان عنده منها صنف أن يستبدله بذلك الصنف بعينه الا على جهة السرف كان العدل في هذه الاشياء بوجوب ان لا يقع فيها تعامل لكون منافها غير مختلفة والتعامل انما يضطر اليه في المنافع المختلفة فحيث منع التفاضل في هذه الاشياء أعنى الملكية والموزونة له علتان احدهما وجود العدل فيها والثانية منع المعاملة اذ كانت المعاملة بها من باب السرف وأما الدينار والدرهم فعملة المنع فيها اظهر اذ كانت هذه ليس المتصود منها الربح وانما المتصود بها تقدير الاشياء التي لها منافع ضرورية وروى مالك عن سعيد بن المسيب انه كان يعتبر في علة الربا في هذه الاصناف الكيل والطعم وهو معنى جيد لكون الطعم ضروريا في اقوات الناس فانه يشبه ان يكون حفظ العين وحفظ السرف فيما هو قوت أهم منه فيما ليس هو قوتها لكن لا يحفك ان السكيل ليس بصفة ثابتة بل عارض وليس (٢٥٩) بصفه مخصصة بل غير مختص

وليس بصفة مقصودة عادة من هذه الاعيان وليس بصفة جامعة للاوصاف المناسبة كلها بل ليس هو بصفة سابقة على الحكم وانما هو لاحق ملخص من الربا كالقبض فلا يصلح ان يسكون عاتيه على أنه يمتنع في القليل كالتمر والتمرتين ونحوها بخلاف علة مالك كما تقدم نعم لو صححت الاحاديث التي ربما احتج بها الاحناف لان فيها وان لم تكن مشهورة تنبيه قويا على اعتبار الكيل او الوزن منها انهم روي في بعض الاحاديث المتضمنة المسميات المنصوص عليها في حديث عبادة زيادة وهي كذلك ما يكال

أجرى الفلوس مجرى النقدين في تحريم الربا جعلها كالنقدين ومنع البذل في الصرف اذ اوجد بعضها رديئا قال مالك في المدونة اذا اشترت فلوسا بدراهم فوجدت بعد التفرق بعض الفلوس رديئا استحق البذل للخلاف فيها وهذا على مذهبه ان الفلوس يكره الربا فيها من غير تحريم وفيها ثلاثة اقوال التحريم والاباحة والكرامة والصورة الثانية المستثناة المشخصات ما قاله ابن القاسم في المدونة اذا كان لك دين على احد لا يجوز أن تأخذ فيه سكنى دار أو خدمة عبد أو ثمرة يتأخر قبضها وإن عينت جميع ذلك وأجراه مجرى فسخ الدين في الدين لاجل صورة التأخير في القبض وإن عين محل المأوضة فمن هذا الوجه اشبه الدين وقال أشهب يجوز ذلك لاجل التمين والتمين لا يكون الا في الذمة ومالا يكون في الذمة لا يكون ديناً فليس ههنا فسخ الدين في الدين وهو أوجه (النسم الثالث) من التقسيم لاهو معين مطلقا ولا هو غير معين مطلقا بل أخذ شبهة من الطرفين وهو يعم الغائب على الصفة فمن جهة انه غير مرئي اشبه ما في الذمة ولذلك قيل ضمانه من البائع ومن جهة ان العقد لم يقع على جنس بل على مشخص معين أشبه المعين من هذا الوجه ولذلك قيل ضمانه من المشتري قال القاضي عبد الوهاب المبيع على ثلاثة اقسام سلم في الذمة وغائب على الصفة وحاضر معين فهذه اقسام ما يتعين ومالا يتعين والفرق بينهما مبسوط

الفرق التسعون والمائة بين قاعدة ما يدخله بالفضل وبين قاعدة ما لا يدخله بالفضل والضابط عندنا له هو الفرق بين القاعدتين الافتيات والادخار في الجنس الواحد وهذا هو مذهب مالك رحمه الله وقصره ارباب الظاهر على الاشياء الستة التي جاءت في الحديث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصحيحين لا تبيعوا الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والمالح بالمالح الامثالا بمثل سواء بسواء يدايد واذا اختلفت الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدايد فقالوا يحرم ربا الفضل في هذه الستة لهذا الحديث ويجوز في غيرها لقوله تعالى واحل الله البيع وجوابهم قوله تعالى وحرم الربا والربا الزيادة وهذه زيادة وقال ابن عباس وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم اجمين كزيد بن ارقم وغيره لا يحرم ربا الفضل لقوله عليه

ويوزن وفي بعضها وكذلك الكمالي والميزان لكان نصا في ذلك وبالجملة فالمذهب اثنا عشر عشرة منها في علة الربا ومذهبان لا تعليل فيهما وهما قصر منع ربا الفضل والنساء على المنصوص عليه وقصر منع الربا على النساء واباحة التفاضل مطلقا والله أعلم (الجهة الثانية) جهة كون المعنى العام المقهوم من هذه الاصناف التي وقع التنبيه بها عليها ليتأدى به الحاق غير هذه الاصناف بها في منع التفاضل والنساء هل يؤدي الى قياس الشبه او قياس العلة قال الحنفية في البداية جميع من الحق المسكوت ههنا بالمنطوق به انما الحق بقياس الشبه لا بقياس العلة الا ما حكى عن ابن الماجشون انه اعتبر في ذلك المالية وقال علة منع الربا انما هي حياطة الاوال يريد منع العين قال ولكل واحد من القاسمين دليل في استنباط الشبه الذي اعتبره في الحاق المسكوت عنه بالمنطوق به من هذه الاربعة يعني ماعدا النقدين اما الشافعية

فانهم قالوا في تثبيت علتهم الشبهة أن الحكم اذا علق باسم مشتق دل على أن ذلك المسمى الذي اشتق منه الاسم هو آلة الحكم وقد جاء من حديث سعيد بن عبد الله انه قال كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل فمن البين ان الطعام هو الذي علق به الحكم وأما المالكية فزادوا على الطعام اما صفة واحدة وهو الادخار على مافي الموطأ وأما صفتين وهو الادخار والاقتيات على ما خذاه البغداديون وتمسكوا في استنباط هذه الملة (اولا) بانه لو كان المقصود الطعام وحده لا كفتى بالنسبة على ذلك بالنص على واحد من تلك الاربعة الاصناف المذكورة لكنه لم يكتف بواحد منها بل ذكرها كلها ليتبعه بالبر والشعير على أصناف الحبوب المدخرة وبالتمر على جميع أنواع الحلوات المدخرة وبالمالح على جميع التوابل المدخرة (٢٦٠) لا صلاح الطعام (وثانيا) بان معقول المسمى في الربا لما كان انما هو أن

لا يبين بعض الناس بعضا وان تحفظ أموالهم كان الواجب ان يكون ذلك في أصول المعاش وهي الاقوات وأما الخفية فعمدتهم في اعتبار المكيل والموزن انه صلى الله عليه وسلم لما علق التحليل باتفاق الصنف واتفاق القدر وعلق التحريم باتفاق الصنف واختلف الصنف في قوله صلى الله عليه وسلم لعامله بخير من حديث أبي سعيد وغيره الا كيبلا بكيل يدا يدرأوا ان التقدير أعنى الكيل او الوزن هو المؤثر في الحكم كتأثير الصنف اه المحتاج منه ملخصا وقال الاصل والظاهر انه من باب قياس الملة لامن باب قياس الشبه وذلك ان قياس

السلام انما الربا في النسيئة وهذه صيغة حصر تقتضي انحصار الربا بالمحرم في النسيئة فلا يحرم الفضل وجوابهم القول بالموجب لما روي انه عليه السلام سئل عن مبادلة الذهب بالفضة والقمح بالشعير فقال انما الربا في النسيئة ولا يحرم ما ذكرتم الا ان يتاخر فسمع الجواب دون السؤال ولولم يثبت هذا القاعدة في اصول الفقه ان المام في الاشخاص مطابق لازمة والاحوال والبقاع والمتعلقات وهذا الص عام في افراد الربا مطابق فيما يقع فيه فيحمل على اختلاف الجنس جمعا بين الادلة والمطابق اذا عمل به في صورة سقط الاستدلال به فيما عدا وقال ابن سيرين الجنس الواحد هو الضابط والملة في منع الربا فلا يجوز التفاضل في جنس على الاطلاق كان طعاما او غيره لذكره عليه السلام اجناسا لانجمعا ملة واحدة فلم يبق الا الجنسية ولان الماوضة تقتضي المقالة وفي الجنس الواحد يكون الزائد لا مقابل له فلم يتحقق موجب المقدر والقاعدة ان كل عقد لا يفيد مقصوده يبطل وجوابه مافي الصحيحين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم هاجر اليه عبد فاشتراه بعدين من سيده ولقضائه صلى الله عليه وسلم على اشياء مختلفة الامماء فلو كان المراد الجنسية لقال صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا جنسا واحدا بجنسه الا مثلا بمثل لانه اللائق بفصاحته صلى الله عليه وسلم والماوضة تتبع غرض المتعاقدين فقد يقصد جعل الجملة قبالة الجملة فلا يخرج شيء وقال ربيعة رضي الله عنه الضابط لربا الفضل ان يكون مما تجب فيه الزكاة فلا يباع بعير بعير ويرد عليه ورود النص في الملح وليس بزكوى وخصمه الشافعي رحمه الله بما يكال او يوزن من الطعام والشراب من الجنس الواحد لان ذلك مشترك بين الستة الواردة في الحديث والحكم المشترك تكون ملته مشتركة ورجع الى الملة الطعام في الجنس الواحد ان كان قوتا او ادا ما ارفا كمة او دراهم الآدميين دون ما نأكله لبهائم فان اكله الآدميون وغيرهم روى الاغلب فان لم يكن طعاما للآدميين كالورد والرياحين ونوى التمر لم يدخله الربا لقوله صلى الله عليه وسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل رتب منع التفاضل على اسم الطعام وترتيب الحكم على الوصف يقتضي علية ذلك الوصف لذلك الحكم نحو الزانية والزاني فاجلدوا السارق والسارقة فقطعوا وسائى جوابه وخصمه

الشبه أما في الحكم كقياس الوضوء على وجوب في التيمم النية

ابو

لانهما طهارتان والطهارة حكم شرعى وأما في الصورة كقياس الخل على الدهن في منع ازالة النجاسة به او في المقاصد كقياس الارز على البر يجمع اتحادهما في المقصود منهما عادة وان لم نطالع على ان ذلك المقصد يناسب منع الربا وقياس الملة لا يكون الجامع فيه الا وصفا مناسبا وضابطا مناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة او درء مفسدة كترتيب تحريم الخمر على الاسكار لدرء مفسدة ذهاب العقل وكإيجاب القصاص لتحصيل مصلحة حفظ النفس اى والمناسبة الحاصلة هنا من كون الاعيان شريفة بالقوت او رؤس الاموال بريق المتلفات كما تقدم هي أظهر في ان يتوقع من ترتيب منع الربا عليها حصول مصلحة صون الشريف عن الغبن بذهاب الزائد هدرًا وتمييزه عن الخسيس بكثرة الشروط من ان يقال

هذا شبه في مقصد لم نطلع على انه يناسب منهم الربا فافهم هذا توضيح خلاف من ذهب الى ان النهي المتعلق باعيان هذه الستة المنصوص عليها من باب الخاص اريد به العام واما من ذهب الى ان النهي المتعلق بها من باب الخاص اريد به الخاص وقصروا الربا على الستة فقال ابن رشد في كتاب القواعد هم اما منكروا القياس اى استنباط العلل من الالفاظ وهم الظاهرية او منكروا قياس الشبه خاصة وان القياس في هذا الباب شبيه فلم يقولوا به وهو القاضي ابو بكر الباقلاني فلا جرم لم يلحق بما ذكر في الحديث الا الزبيب فقط لانه من باب قياس لا فارق وهو قياس المعنى وهو نوع آخر غير قياسى الشبه والملة لانه مثل الحق المذكور بالاناث من الرقيق في تشطير لان قوله تعالى فمليهن مثل ما على المحصنات من العذاب لم يتناول المذكور فالحقوا بهن لادم الفارق خاصة لا لحصول (٢٦١) الجامع وكذلك الحق بالعبد

الامة في التقويم في العتق لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركائه في عبد اطلع لانه لا فارق بينهما ولم يجر القاضي ابو بكر الباقلاني قياس المعنى الا بين النمر والزبيب دون بقية الستة هذا خلاصة ما في الاصل من الفرق بين قاعدة ما فيه الربا وقاعدة ما لا ربا فيه وحكاية المذاهب في ذلك ومداركها وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية وغيرها ليحصل الاطلاع على جميع ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم بالفرق الحادى والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وقاعدة تعدده في باب ربا الفضل فانه يجوز مع تعدده

أبو حنيفة بما يكال أو يوزن من الجنس الواحد ولو كان ترابا لان المذكورات في الحديث الاطعمة مكيلات ولقوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق وكذلك مايكال أو يوزن قال سند في الطراز قال القاضي اسماعيل وجماعة الملة كونه مقتاناً فيمتنع الربا في الملح والبيض دون الفواكه اليابسة لانها لا تقتات وهو جار على ظاهر المذهب وعن مالك رحمه الله الادخار مع الاقتيات فلا ربا في الفواكه اليابسة كاللوز والجوز ولا في البيض لانه لا يدخر قال وقال البا جى هو اجرى على المذهب وعن مالك في الموطأ ان الملة الاكل والادخار مع اتحاد الجنس فيجرى الربا في الفواكه اليابسة وعلى هذه يختلف فيما يقل ادخاره كالخوخ والرمان فاجرى ابن نافع فيه الربا نظر الجنس واجازه ملك في الكتاب نظرا للثقال وعلى هذه المذاهب الثلاث فلا يجرى الخلاف في التفاح والرمان والكثير والخوخ الرطبة انما الخلاف في يابسها ولا صحا بنافى الملح ثلاثة مذاهب منهم من علله بالاقتيات وصلاح القوت فالحقوا به التوابل وقيل بالاكل والادخار وقيل بكونه اداما فلا يلحق به الفلفل ونحوه وقال ابو الطاهر وعن عبد الملك التعليل بالمالية وقيل بالاقتيات والادخار مع كونه غالب العيش وفي الجواهر المعلول عليه في المذهب بمجموع الاقتيات والادخار والزمن الشافعية على تعليل الملح باصلاح الاقوات جريان الربا في الاقوة والاحطاب والتيران لانها مصلحة للاقوات وجوابه اننا تقتصر على مطلق الاصلاح بل نقول هو قوت مصلح وهذه ليست قوتا وانزمت الزبا في الاقوة فهذه اثناعشر مذهبا منها عشرة في علة الربا منع الربا مطلقا الا في النساء منه في النساء مع المنصوص عليه فهذان مذهبان لا تعليل فيهما والعشرة في التعليل هي تعليله بالجنس تعليله بكونه زكوا تعليله بكونه مكيلا وموزونا تعليله بكونه مكيلا تعليله بكونه مطعوما تعليله بكونه مقتانا تعليله بكونه مقتانا مدخرا تعليله بالاكل والادخار مع اتحاد الجنس تعليله بالمالية تعليله بالاقتيات والادخار مع الغلبة ومن الاصحاب من علل البر بالقوت غالبا والشعير بالقوت عند الضرورة والنمر بالنفكة غالبا والملح باصلاح القوت فيحصل في المذهب قولان هل الملة في الجميع واحدة او متعددة واختلف الاصحاب ايضا هل اتحاد الجنس جزء علة للتوقف عليه او شرط في اعتبار الملة لعروه عن المناسبة وهو الصحيح

وهو على قاعدتين (القاعدة الاولى) ان مقصود الشارع من الدنيا ان تكون مزرعة الآخرة ومطية السعادة الابدية واما ما عداه فمعزول عن مقصد الشارع في الشرائع فلا يتبر في نظر الشرع من الرويات الاما هو عماد الاقوات وحافظ قانون الحياة ومقيم بنية الاشباح التي هي مراكز الارواح الى دار القرار ويلقى في نظره تفاوت الجودة والرداءة لانه داعية السرف ولا يقصد الا للترف فلو رتب الشرع علية احكامه لكان ذلك دايلا على اعتباره ومنبها على رفعة قدره ومناره وهو خلاف الوضع الشرعى والقانون الحكيم فقروا باب اتحاد الاجناس واختلافها وان كثرت وانتشرت كلام اراجمة الى هذه القاعدة وعليها بنى تلك الفروع العلماء رضي الله عنهم (فمن تلك الفروع) ان السكوت والشعير عند مالك جنس واحد لانها وان اختلفا جودة ورداءة الا انها اتفقا في المنافع والمتفقة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق (ومنها) ان قوما ذهبوا الى ان

القمح والشعير جنس واحد وبه قال مالك والاوزاعي وحسكاه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب وعمدة مالك في ذلك انه عمل سلفه بالمدينة وعمدة أصحابه فيه أولا قوله صلى الله عليه وسلم الطعام مثلا بمثل والطعام يتناول البر والشعير وثانيا انهم عددهم واكثر من اتفاقهما في المنافع والمنفعة المنافع لا يجوز التفاضل فيها باتفاق وذهب قوم الى انها صنفان وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحد بن حنبل وعمدتهما أولا قوله صلى الله عليه وسلم لا يبيعوا البر بالبر والشعير بالشعير الا بمثلا بمثل فجعلهما صنفين لاسيما وفي بعض طرق حديث عباد بن الصامت ويبيعوا الذهب بالفضة كيف شئتم والبر بالبر كيف شئتم والملح بالتمر كيف شئتم يدايد ذكره عبد الرزاق وكيع عن الثوري ويصح هذه الزيادة الترمذي روى نيا قياسيها من حيث انها شيطان اختلفت (٢٦٢) أسماؤها ومنافعها على الفضة والذهب ومائر الاشياء المختلفة في

الاسم والمنفعة فكما وجب كون الفضة والذهب ونحوهما بذلك صنفين كذلك وجب كون البر والشعير بذلك صنفين (ومنها) ان القطنية وهي العدس واللوبياء والحبص والقول والتمر والجلدان والبسلة عند مالك صنف واحد في الزكاة لان الزكاة لا يعتبر فيها الجانسة القبلية وانما يعتبر فيها تقارب المنفعة وان اختلفت العين بخلاف البيع الاتري ان الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع وعنه في البيوع روايتان احدهما قوله الثاني انها صنف واحد والاخرى قوله الاول انها اصناف وسبب الخلاف تعارض اتفاق المنافع فيها واختلاف اعيانها فمن غلب الاتفاق

حجتنا على الفرق كلها انه صلى الله عليه وسلم جعل التحريم اصلا في الحديث الاما استثناء من المماثلة وليس المراد المماثلة في الجنس لاختلاف صفاته فتميز المقدار وهذه الاربعة هي اقواتهم بالحجز قال البر الرفاهية ولو اقتصر عليه لقل المراد قوت الرفاهية فذكر الشعير لينبه به على قوت الشدة وذكر التمر لينبه به على المقتات من الحلاوات كالزبيب والعسل والسكر وذ كر الملح لينبه به على مصلح الاقوات واشتركت كلها في الاقليات والادخار والطعم وهي صفات شرف يناسب ان لا يبدل الكثير من موصوفها بالقليل منه صونا للشريف عن الفين فيذهب الزائد هدرًا ولان الشرف يقتضي كثرة الشروط وتمييزه عن الخسيس كتميز النكاح عن ملك المكين بالشروط كالولي والشهود والصدقات والاعلان وكذلك الملوك لا تكثر الحراس الاعلى الخزانة النفيسة فكما عظم شرف النبي عظم خطره عقلا وشرعا وعادة وجاز التفاضل في الجنسين واهدار الزائد لمكان الحاجة في تحصيل المفقود وامتنع النساء اظهار الشرف للطعام فيكون للطعام مزية على غيره وللمقتات منه شرف على غير المقتات لعظم مصلحته في نوع الانسان وغيره من الحيوان وهو سبب بقاء الابنية الشريفة لطاعة الله مع طول الازمان فناسب جميع ذلك الصون عن الضياع بان لا يبدل كثيرا نقلا ما فيضيق الزائد ايضا من غير عوض وهذا ايضا سبب تحريم الرابي النقدين لانهم رؤوس الاموال وقيم المتلفات شرعا بذلك عن بذل الكثير في القليل فيضيع الزائد فشدد فيها فشرط التساوي والحضور والتناجز في القبض وتعليل أبي حنيفة بالكيل طردى فيقدم عليه المناسب وتعليل الشافعي بالطعم داخل فيما ذكرناه فهو مهمل لبعض المناسب بخلافنا بل اهل افضل الاوصاف وهو الاقنيات ولم يعتبره الاما لكا رضى الله عنه وهذه القاعدة تعرف بتخريج المناط وهي ان الحكم اذا ورد مقرنا باوصاف فان كانت كلها مناسبة كان الجميع علة او بعضها كان علة واحدة فاسعد الناس ارجحهم تخريجا وعلة مالك ارجح لسبعة اوجه احدها انها صفة ثابتة والكيل عارض وانها صفة محتصة والكيل وغيره غير مختص وانها المقصودة عادة من هذه الاعيان وغيرها ليس كذلك وانها جامعة للاوصاف المناسبة كلها وانها سابقة على الحكم والكيل لاحق فخلص من الربا كالقبض لانه علته وانها جامعة للقليل والكثير كما في النقدين

قال صنف واحد ومن غلب الاختلاف قال صنفان او اصناف قال الخطاب والمشهور والكيل من مذهب مالك انها اجناس متباينة يجوز الفضل بينها وهو قول الامام الاول واختاره ابن القاسم قال صاحب الطراز لاختلاف صورها واسماؤها الخاصة بها ومنافعها وعدم استحالة بعضها الى بعض ولان المرجع في اختلاف الاجناس الى العرف وهي في العرف اجناس وقيل جنس واحد وهو قول الامام الثاني في البيوع (ومنها) ان الارز والدخن والذرة عند مالك صنف واحد في البداية ولكن المذهب انها اجناس يجوز الفضل بينها (ومنها) ان التمر باصنافه كلها جنس واحد بلا خلاف وكذلك الزيت باصنافه كلها (ومنها) ان اللحوم على أحد قولي الشافعي كلها جنس واحد وقوله الآخر يوافق قول أبي حنيفة وأحمد بن حنبل انها أنواع كثيرة يجوز التفاضل فيها الا في النوع الواحد بعينه وقال مالك اللحوم ثلاثة اصناف مختلفة

يجوز التفاضل فيها ولا يجوز في الصنف الواحد منها فالحكم ذات الاربع صنف واحد ولحم ذوات الماء صنف واحد ولحم الطير كله صنف واحد فيبيع الغنم لحما بالقر متفاضلا يجيزه ابو حنيفة دون مالك والشافعي وبيع لحم الطير بالحكم الغنم متفاضلا يجيزه مالك وابو حنيفة دون الشافعي وعمدة الشافعي قوله عليه الصلاة والسلام الطعام بالطعام مثلا بمثل ولانها اذا فرقها الحيازة الصنفات التي بها تختلف وتناولها اسم اللحم تناولا واحدا وذلك لانها وان كانت مختلفة الالوان الا انها متساوية في الجنسية لان مهمها الادم وعدة المالكية ان هذه اجناس مختلفة فوجب ان يكون لحمها مختلفا والحنفية تعتبر الاختلاف الذي في الجنس الواحد من هذه وتقول ان الاختلاف الذي بين الانواع التي في الحيوان اعني في الجنس الواحد منه كالطائر هو وزن الاختلاف الذي بين النمر والبر والشعر (ومنها) ان الاختياز متساوية في الجنسية لان مهمها (٢٦٣) الاعتناء (القاعدة الثانية) قال

ابو الطاهر الضمة اذا كثرت او بعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين وان قلت وقرب الزمان لم يصيره على أصل المذهب وعلى هذا قال لصناعة في الجنس اما بنار واما بغير نار فان كانت بنار فاما ان تنقش المقدار اولا فان لم تنقصه صيرت الجنس الواحد جنسين كقلى القمح والخبز وان انقصته فان كانت باضافة شيء اليه صيرته جنسين كتجفيف اللحم بالابزار والطبخ بالمرقة وان كانت بغير اضافة شيء لم يصيره جنسين كشيء اللحم ونجفقه بلا ابزار وطبخه من غير مرقة ومنه تجفيف النمر والزبيب وان كانت

والكيل يمنع في النمرة والتمرين ونحوهما وانما تختص بحالة الر بادون حالة كون الجبوب حبششا ابتداء ورمادا انتهاء والكيل غير مختص (تنبيه) القياس في الر بوبات يختلف فيه هل هو قياس شبه او قياس علة فقياس العلة يكون الجامع فيه وصفا مناسبيا كالا سكار بين الخمر والنبيذ فان فساد العقل مناسب للتحريم لعظم المفسدة فيه وقياس الشبه اما في شبه الحكم كقياس الوضوء على التيمم في وجوب النية لانهما طهارتان والطهارة حكم شرعي او الشبه في الصورة كقياس الخل على الدهن في منع ازالة النجاسة به او في المقاصد كقياس الارز على البر بجامع اتحادهما في المقصود منهما إعادة وان لم نطلع على ان ذلك المقصد يناسب منع الر با فان ضابط المناسب ما يتوقع من ترتيب الحكم عليه حصول مصلحة او دهر مفسدة كترتيب تحريم الخمر على الاسكار له مفسدة ذهاب العقل واجباب القصاص لتحصيل مصلحة حفظ النفس فهل المناسبة حاصلة من كون هذه الاعيان شريفة بالقوت اورؤوس الاموال وقيم المتلفات فناسب ان لا يبدل واحد منها باثنين ويناسب ايضا تكثير الشروط كما تقدم ببيان او يقال هذا شبه والاظهر انه من باب قياس العلة لامن باب قياس الشبه (تنبيه) قال ابن رشد في كتاب القواعد الذين قصروا الر با على الستة اما منكروا القياس وهم الظاهرية او منكر قياس الشبه خاصة وان القياس في هذا الباب شبه فلم يقولوا به وهو القاضي ابو بكر الباقلاني فلا جرم لم يلحق بما ذكر في الحديث الا الزبيب فقط لانه من باب لا فارق وهو قياس المعنى وهو غير قياس الشبه وقياس العلة لانه مثل الخاق الذكور بالاناث من الرقيق في تشطير الحدود لان قوله تعالى فعلين ما على المحصنات من المذاب لم يتناول الذكور فالحقوا بهن لعدم الفارق خاصة لا حصول الجامع وكذلك الحق بالعبد الامة في التقويم في المتق لقوله صلى الله عليه وسلم من اعتق شركا له في عبد فلحق به الامة لانه لا فارق بينهما فهذا نوع آخر غير قياس الشبه وقياس المعنى لم يجزه القاضي ابو بكر الا بين النمر والزبيب دون بقية الستة فهذا تلخيص الفرق بين قاعدة ما فيه الر با وقاعدة ما لا ربا فيه وحكاية المذاهب في ذلك ومداركها ليحصل الاطلاع على جميع ذلك

اي الصناعة بغير نار فان طال الزمان فقولان المشهور تأثيرها كخلى النمر وخر الزبيب وان لم يطل الزمان فالمشهور عدم التأثير والشاذ التأثير كالنبيذ من النمر والزبيب والنظر في ذلك كله الى الاغراض في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها هذا اما في الاصل وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية وغيرها وفي البدايه للحفيد واختلفوا من هذا الباب فيما تدخله الصنعة مما أصله منع الر با فيه مثل الخبز بالخبز فقال ابو حنيفة لا بأس ببيع ذلك متفاضلا ومما لا لانه قد خرج بالصنعة عن الجنس الذي فيه الر با وقال الشافعي لا يجوز مماثلا فضلا عن متفاضل لانه قد غيرته الصنعة تغيرا جهلت به مقاديره التي تعتبر فيها المماثلة ومثله لاحمد بن حنبل ففي كشف القناع على الاقتناع مع المتن ولا يصح بيع حب بدقيقة ولا بسويقة كما واحد منهما مكيل ويشترط في بيع المكيل بجنسه التساوى وهو متمذر هنا لان اجزاء الحب تنتشر بالطحن والنار

أخذت من السويق اه المحتاج منه فانظره وأما مالك فالأشهر في الحيز عنده انه يجوز متائلا وقد قيل فيه انه يجوز فيه التفاضل والتساوي وسبب الخلاف خلافهم هل الصنعة تنقله من جنس الربويات وهو قول أبي حنيفة أولا تنقله وهو قول مالك والشافعي وخلاف من قال بهذا هل تمكن المائلة حينئذ فيه أولا تمكن فكان مالك يجيز اعتبار المائلة في الحيز واللحم بالتقدير والحيز فضلا عن الوزن أي بخلاف الشافعي وأما إذا كان أحدًا ربويين لم تدخله صنعة والآخرة قد دخلته الصنعة فإن مالكا يرى في كثير منها أن الصنعة تنقله من الجنس أعني من أن يكونا جنسا واحدا فيجوز فيها التفاضل وفي بعضها لا يرى ذلك وتفصيل مذهبه في ذلك عسير الانفصال فاللحم المشوي والمطبوخ عنده من جنس واحد والحنطة المقلوة عنده وغير المقلوة جنسان وقد رام (٢٦٤) أصحابه التفصيل في ذلك والظاهر عن مذهبه أنه ليس في ذلك قانون

الفرق الحادى والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وتعدد في باب

ر با الفضل فانه يجوز مع تعدده

اعلم أن الله تعالى جعل الدنيا مزرعة للأخرة ومطية للسعادة لا بدية فهذا هو المقصود منها وأما عداها فمزعول عن مقصد الشارع في الشرائع فذلك يعتبر في نظر الشارع من الربويات ما هو عماد الأوقات وحافظ قانون الحياة ومعين ذية الأشباح التي هي مركب الأرواح إلى دار القرار ويلقى تفاوت الجودة والرداءة لانه داعية السرف ولا يقصد الالترف ولو رتب الشرع عليه أحكامه لكان ذلك دليل اعتباره ومنها على رضة قدره ومناره وهو خلاف الوضع الشرعي والقانون الحكمي فذلك تساوت الألوان من الأظلمة في الجنسية لأن مهمما الأدم وتساوت الأخبالان مهمما الاعتناء وعلى هذه القاعدة بنى العلماء رضى الله عنهم اتحاد الأجناس واختلافها وإن كثرت فروع هذه الباب وانتشرت فهي راجعة إلى هذه القاعدة ومنها قاعدة أخرى في الفرق قال أبو الطاهر الصفة إذا كثرت أو بعد الزمان صيرت الجنس الواحد جنسين وإن قلت وقرب الزمان لم تصير على أصل المذهب وإن كانت بنار وتنقص المقدار بغير إضافة شيء لم تصير جنسين كشيء اللحم وتجفيفه وطبخه من غير مرقاة ومنه تجفيف النمر والزبيب أو بإضافة شيء إليه صيرته جنسين كتجفيف اللحم بالآبزار والطبخ بالمرقة وإن كانت النار لا تنقص المقدار صيرته جنسين كذلى القمح والحيز وإن كانت الصناعة بغير نار وطال الزمان فقولان المشهور تأثيرها كخل النمر وخل الزبيب وإن لم يطل الزمان فالمشهور عدم التأثير والشاذ التأثير كالنبيذ من التمر والزبيب والظفر في ذلك كله إلى الأغراض في التفاوت في المقاصد والتقارب فيها

الفرق الثانى والتسعون والمائة بين قاعدة ما يعد تماثلا شرعيا في

الجنس الواحد وما لا يعد تماثلا

الضابط في المائلة في الحبوب الخاففة ما اعتبره صاحب الشرع من كيل أو وزن كما جاء في الحديث البريصفة الكيل في البيع وفي لزكاة بالآوسق وصرح في التقدين بالوزن لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمس أواق من النقطة صدقة وماليس فيه معيار شرعى اعتبرت فيه العادة العامة هل يكال أو

من قوله حق ينحصر فيه قوله فيها وقد رام حصرها الباجى في المنتقى وكذلك أيضا يحصر حصر المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيء من الأجناس التي يقع بها التعامل وتميزها من التي لا توجب ذلك أعني في الحيوان والعروض والنبات وسبب العسران الإنسان إذا سئل عن أشياء متشابهة في أوقات مختلفة ولم يكن عنده قانون يعمل عليه في تمييزها إلا ما يعطيه بآدى النظر في الحال جابج فيها بجوابات مختلفة فإذا جاء من بعده أحد فرام أن يجرى تلك الأجوبة على قانون واحد وأصل واحد عسر ذلك عليه وأنت تبين ذلك من

يوزن

كتبهم اه المحتاج من البداية بزيادة والذي رامه الباجى في المنتقى من حصرها هو

ما يفيد قوله الأصل في تبين المنافع المقصودة التي يتبين بها معنى الجنس أن معنى الجنس عندنا في هذا الباب أى باب البيع ما انفرد بالمنفعة المقصودة منه فإذا اختلف الشياآن في المنفعة المقصودة منهما كانا جنسين مختلفين وإن سميا باسم واحد وإذا اتفقا في المنفعة المقصودة واختلفا في الاسم فالذى يقتضيه قول ابن القاسم في البغال والحيز أنهما جنس واحد أن لا اعتبار باختلاف الأسماء والذي يقتضيه قول ابن حبيب أنهما أى البغال والحيز جنسان الاعتبار أيضا بالأسماء والدليل على صحة ذلك أننا إنما منعنا التفاضل في الجنس الواحد لازيادة في السلف واجزأناه في الجنس لثعريبه من ذلك فوجب أن تراعى المنفعة المقصودة من العين لأن من طلب الزيادة في السلف فأنما يطلبها مع استرجاع مسلف وبقاء تلك المنفعة المقصودة له فإذا

مخاض في حقة ولا حقة في جذعتين فيحتمل أنه منع ابنتي مخاض في حقة لانهما من سن الصغر ومنع حقة في جذعتين على رواية من منع صغير في كبير فان الجذع أول أسنان الكبير في الابل ويحتمل أنه منع بنتي مخاض في حقة على رواية من منع صغير في كبير ومنع حقة في جذعتين لانهما من سن الكبير فتكون الحقة في حيز الكبير لان ذلك سن يستعمل في المنفعة المقصودة وهو الحمل وفي ذكر البقر ان يباغ حد الحرت وفي انائها على قول ابن القاسم مثل ذلك وعلى قول ابن حبيب ان يباغ سن الوضع واللبن وذلك ان المنفعة المقصودة من البقر القود على الحرت لانه العمل الذي تتخذله ولا خلاف في ذكرها واما انائها فحكي ابن حبيب ان المقصود منها كثرة اللبن والظاهر من مذهب ابن القاسم ان حكمها حكم الذكور والفرق بين اناث البقر واناث الغنم ان اناث البقر لها منفعة لا تخص بذكورها بل توجد ايضا في اناثها واناث (٢٦٦) الغنم ليس فيها شيء من ذلك فاذا قلنا برواية ابن حبيب جاز تسليم البقرة الكثيرة

اللبن وان كانت قوية على الحرت في الثور واما الغنم فمعرضة فانه من حيث أنها تختلف بكثرة اللبن لانه المقصود منها ان فرقتا بين صغارها وكبارها حد الكبير ان يضع مثلهما ويكون فيها اللبن ويجب على هذا ان يكون ذكورها من جنس صغارها لانه ليس فيها غير الاجم الا النرولا اعتبار به في اختلاف الجنس كالخيل والحمير والضأن فيها رواية يحرر عن ابن القاسم ان كثرة اللبن لا يكاد يتباين الا في الماعز واما الضأن فتقاربة في اللبن وقول ابن القاسم في المدونة ان اللبن معتبر في الغنم من غير تفصيل ووجه ذلك ان هذا حيوان ذولي ولا يقصد به العمل فوجب ان

في الهواء وقليل جائزا جماعا كاساس الدار وقطن الجبة ومتوسط اختف فيه هل يلحق بالاول او الثاني فلا تفرقاه عن القليل الحق بالكثير ولا تخطاطعه عن الكثير الحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع النر والجمالة (فائدة) اصل النر رامة قال القاضي عياض رحمه الله هو ماله ظاهر محبوب واطن مكروه ولذلك سميت الدنيا ماع النرور قال وقد يكون من الفارة وهي الخديمة ومنه الرجل النر بكسر النون لاختداع ويقال للمخدوع ايضا ومنه قوله عليه السلام المؤمن غر كريم والفرق الربع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة ما لا يسد منها **اعلم** ان الذريعة هي الوسيلة للشيء وهي ثلاثة اقسام منها ما اجمع الناس على سده ومنها ما اجمروا على عدم سده ومنها ما اختلفوا فيه فالجمع على عدم سده لو كان وسيلة المحرم وما اجمع على سده كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر والتجاوز في البيوت خشية الزنا فلم يمنع شيء من ذلك ولو كان وسيلة المحرم وما اجمع على سده كالمنع من سبب الاصنام عند من يعلم انه يشبه الله تعالى حينئذ وكحفر الابار في طرق المسلمين اذا علم وقوعهم فيها أو ظن الفاء السم في اطعمتهم اذا علم او ظن انهم ياكلونها فيهلكون واختلاف فيه كالنظر الى المرأة لانه ذريعة للزنى بها وكذلك الحديث معها ومنها يبيع الاجال عند مالك رحمه الله ويحكي عن المذهب المالكي اختصاصه بسد الذرائع وليس كذلك بل منها ما اجمع عليه كما تقدم وحينئذ يظهر عدم فائدة استدلال الاصحاب على الشافعية في سد الذرائع بقوله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم وبقوله تعالى واقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت فذمهم لكونهم نذر عوا للصياد يوم السبت المحرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة وبقوله عليه السلام لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ايمانها واباحوا الامه على جواز البيع والسلف مفترقين ونحوهم مجتمعين لذريعة الر بار لقوله عليه السلام لا يقبل الله شهادة خصم ولا ظنين خشية الشهادة بالباطل ومنع شهادة الآباء للابناء والعكس فهذه وجوه كثيرة يستدلون بها وهي لا تفيد قانما تدل على اعتبار الشرع سد الذرائع في الجملة وهذا مجمع عليه واما النزاع في الذرائع خاصة وهي بيع الاجال ونحوها فينبغي ان تذكر ادلة خاصة لحل النزاع والافهذه لا تفيد وان قصدوا القياس على هذه الذرائع اجمع عليها فينبغي ان يكون حجتهم القياس خاصة ويتمين حينئذ عليهم ابداء الجامع حتى

يختلف جنسه بكثرة اللبن وقتله كالماعز فافهم واما الطير

فضر بان ما يقصد منه البيض وما لا يقصد فلما لا يقصد منه البيض ذكوره واناثه وصغارها وكنس واحد وما يقصد منه البيض كالدياجج يختلف اصحابنا فيه فروى عيسى عن ابن القاسم ليس مما يختلف فيه الجنس لوجهين (الاول) ان البيض في الدياجج ليس مما يقصد بالاقتناء في الاغلب واما يقصد بالحكم وذلك متساو في جميعها (والثاني) ان هذه ولادة والولادة لا يعتبر بها في الجنس قلت او كثرت كسائر الحيوان وقال اصبح يختلف به الجنس ووجه ان البيض معنى مقصود من هذا الجنس من الحيوان كاللبن في الغنم **المطلب الثالث** ان المنفعة المقصودة من العبد ان يكون قادرا على التكسب بمعنى استفاد في التعلم لا يكون شائما في الجنس كالتيجارة والصناعة فالتجارة والصناعة كالجزارة والبناء والخطاطة مع الفصاحة والحساب جنس مقصود

كذلك والكتابة والقراءة اذا تقدمها ففاد يمكنه التكسب بها وهكذا ما جرى هذا المجرى وليس كذلك الاعمال المتبادلة التي يعملها اكثر الناس كالحرث والحصاد في الرجال والغزل في النساء فليس من يعملها بجنس يباين به من لا يعمل ذلك العمل لانه لما كان هذا العمل معتادا يمكن اكثر هذا الجنس كان بمنزلة المشي وسائر انواع التصرف المعتاد واما الصناعة في الاماء فكالطبخ والخبز والرقم والنسيج وكل نوع من ذلك للآخر الا الطبخ والخبز فانه صناعة واحدة وجنس واحد واما الكتابة فروى محمد بن ابن القاسم ليست بجنس في الاماء وروى عيسى عنه انها ان كانت فائقة فيها انه جنس تبين به من غيرها وفي كونها قولاً واحداً محملاً على المراد ان النفاذ في ذلك والتقدم حتى يمكن التكسب به جنس مقصود وان الكتابة اليسيرة التي لا يمكن الاكتساب بها ليست بجنس مقصود أو قرلين بحمل الاولى (٢٦٧) على ان المراد انها ليست بجنس في

الاماء مع النفاذ بخلاف العبيد والثانية على ان المراد ان حكم الاماء في الكتابة حكم العبيد وجهان وروى عيسى أن ابن القاسم ان الجمال ليس بجنس ووجه أنه معنى لا يتكسب به الاماء وروى محمد بن أصبغ أنه جنس مقصود وكان بعض فقهاء القرويين يحكي ان ابن وهب رواه ووجهه من أن الأثمان تختلف باختلافه وتفاوت بتفاوته وليس الغزل ولا عمل الطيب بجنس لان الغزل معتاد في النساء شامل وعمل الطيب ليس مما يكاد ان تنفرد بالتكسب به بل ذلك شائع في جميع النساء وهذا معنى ما احتج به ابن المواز في هذه المسئلة والمقصود من الخيل السبق والجودة

حتى تعرض لهم لدفعه بالفارق ويكون دليلهم شيئاً واحداً وهو القياس وهم لا يستقدون ان مدرهم هذه النصوص وليس كذلك فمل ذلك بل يتعين ان يذكروا نصوصاً اخرى خاصة بذرائع يبيعون الا مجال خاصة ويقتصرون عليها نحو ماني الموطن ان ام ولد زيد ابن ارقم قالت لعائشة رضي الله عنها يا أم المؤمنين اني بعت من زيد ابن ارقم عبداً بثمانمائة درهم الى العطاء واشترته بستمائة نقداً فقالت عائشة رضي الله عنها بثس مائتين وبثس مائتين اخبرني زيد ابن ارقم انه أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب قالت ارايتني ان اخذته برأس مالي فقالت عائشة رضي الله عنها فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ماله وامره الى الله فهدى هي صورة النزاع وهذا التعليل العظيم لا تقوله رضي الله عنها الا عن توقيف فتكون هذه الذرائع واجبة السد وهو المقصود (سوال) زيد ابن ارقم من خيار الصحابة والصحابة رضي الله عنهم كلهم عدول سادة تقياء فكيف يليق به فعل ما يقال فيه ذلك (جوابه) قال صاحب المقدمات ابو الوليد بن رشد هذه المبيعة كانت بين ام ولد زيد بن ارقم ومولاه قبل المتق فخرج قول عائشة رضي الله عنها على تحريم الربا بين السيد وعبد مع القول بتحريم هذه الذرائع ولم يل زيد ابن ارقم لا يعتقد تحريم الربا بين السيد وعبد قال ولا يحل لمسلم ان يعتقد في زيدانه وطأ ام ولده على شراء الذهب بالذهب متفاضلاً الى اجل (سوال) اذا قلنا بالتحريم على رأى عائشة رضي الله عنها فامعنى احباط الجهاد واحباط الاعمال لا يكون الا بالشرك (جوابه) ان الاحباط احباطان احباط اسقاط وهو احباط الكفر للاعمال الصالحة فلا يفيد شيئاً منها معه واحباط موازنة وهو وزن العمل الصالح بالسيء فان رجح السيء فامعنى ما يوزن في عيشه مراضية كلاهما معتبر غير انه يعتبر احدهما بالآخر ومع الكفر لا عبرة البتة فالاحباط في الاثر احباط موازنة تقي كيف يحبط هذا الفعل جملة ثواب الجهاد قلت له معنيان (احدهما) ان المراد بالمبالغة في الانكار لا التحقيق (وثانيها) ان مجموع الثواب المتحصل من الجهاد ليس باقياً بعد هذه السببية بل بعضه فيكون الاحباط في المجموع من حيث هو مجموع وظاهر الاحباط والتوبة انه معصية اما ترك التعلم لحال هذا المقدم قبل التقدم عليه لانه اجتهد فيه ورأت ان اجتهاده مما يجب تقضيه وعدم اقراره فلا يكون حجة له او هو ممن يقتدى به

لانها بها تبين سائر الحيوان المتحد فاذا كان سابقاً فائقاً فليس من جنس ما ليس بسابق من الخيل والمقصود من الابل القوة على الحمل فان كان مما يباين غيرها في القوة على ذلك فهو من غير جنسه وليس السبق بمقصود فيها لانها لا تتراد للسبق وكذلك لا يسهم لها وان جاز ان يكون منها ما يسابق فان ذلك ليس بمنفعة افضل هذا الجنس وأغلبه الا ترى ان من الخيل ما تكون فيه القوة على الحمل ولا يتخذ لذلك ولا يتميز به في الجنس عما ليس بقوى على الحمل لان الحمل ليس بمقصود من افضل هذا الجنس ولا أكثر وأما البغال والحمير فقال ابن القاسم ان البغال كلها مع الحمير المصروفة بجنس مخالف للاعرابية ولا يختلف بالسير والقيم وانما تختلف بالصغر والكبر ووجهه ان المقصود منها الركوب للجمال وهي متقاربة فيه وقال ابن حبيب تختلف باختلاف السير لان السير هو المقصود منها فيجب ان تختلف باختلافه قال فاني ابن

القاسم ان الاسماء لا اعتبار بها فلما اتفقت في المعنى المقصود منها كانت جنسا واحدا وان لم يشملها اسم واحد وهذا أشبه بمذهب مالك رحمه الله ووجه مقاله ابن حبيب ان اختلاف الاسماء الخاصة يوجب اختلاف الجنس وانما يراعى اختلاف المنافع واتفاقها في الجنس الواحد ولا خلاف في ان المقصود من ذكور البقر القوة على الحرث وهبل هو كذلك في أنها او المقصود منها كثرة اللبن قولان لابن القاسم وابن حبيب والمقصود من المزمز كثرة اللبن وفي كون الضأن كذلك اولا روايتا سحنون ويحيى عن ابن القاسم والمقصود من الطير اللحم فقط وفي كون بيض كالدجاج معنى مقصودا من هذا الجنس من الحيوان اولا قول اصبغ ورواية عيسى عن ابن القاسم اه بما خصا مع اصلاح ولا يخفئك ان ما بين الاصل عليه الفرق بين قاعدة (٢٦٨) اتحاد الجنس وتعددده في باب ربا الفضل من القاعدتين المذكورتين

مع ما ذكره الباجي في المنتقى هو القانون الذي ينحصر فيه أقوال مالك في الرويات وتنحصر فيه المنافع التي توجب عنده الاتفاق في شيء من الاجناس التي يقع بها التعامل كالحيوان والعروض والنبات ويحصل به تفصيل الاقوال وتمييز تلك المنافع من التي لا توجب ذلك الاتفاق بدون أدنى عسر ويتحد الجواب في تمييزها فاعلم بانصاف هذا والجنس الذي يمتنع في أنواعه التفصيل عند الامام احمد بن حنبل كما في الانتفاع وشرحه كشاف القناع للشيخ منصور بن ادرس الحنبلي هو ماله اسم خاص يشمل انواعا أي الجنس هو الشامل لاشياء

خفيت ان يقتدى به الناس فيفتح باب الربا بسببه فيكون ذلك في صحيفته فيعظم الاحباط في حقه ومن هذا الباب في الاحباط قوله عليه السلام من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله اي بالموازنة ووقفنا ابو حنيفة وابن حنبل في سد ذرائع بيع الوعاء التي هي صرورة الزراع وان خالفنا في تفصيل بعضها وقال ابو حنيفة يمتنع بيع السلعة من اب البائع بما تمتنع به من البائع وخالفنا الشافعي رضى الله عنه واحتج بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وبما جاء في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى بتمر جنيب فقال اتم خير كله هكذا فقالوا انتباع الصاع بالعاين من تمر الجمع فقال عليه السلام لا تفعلوا هذا ولكن يبيعوا تمر الجمع بالدرهم واشتروا بالدرهم جنيبا فهو بيع صاع بعاين وانما توسط بينهما عقد الدرهم فايبيع والجواب عن الاول ان ما ذكرناه خاص وما ذكرناه عام والخاص مقدم على العام على ما تقرر في علم الاصول وعن الثاني انا انما اتهم ان يكون العقد الثاني من البائع الاول وليس ذلك مذكورا في الخبر مع ان بيع النقد اذا تقابضا فيه ضمفت التهمة وانما المنع حيث تقوى واحتج ايضا بان العقد المقتضى للفساد لا يكون فاسدا اذا صح اركانه كبيع السيف من اطع الطريق والعنب من الخمار مع ان الفساد في قطع الطريق اعظم من ساف جرفنا لما فيه من ذهاب النفوس والاموال وجوابه ان الفساد ليس مقصودا للقصد بالذات بخلاف عقود صور الزراع فان تلك الاعراض الفاسدة هي الباعثة على العقد لانه المحصل لها والبيع ليس محصلا لقطع الطريق وعمل الخمر (تنبيه) قال اللخمي اختلاف في وجه المنع في بيع لآجال ابو الفرج لانها اكثر معاملات اهل الربا وقال ابن مسleme بل سدا لذرائع الربا فاعلم الاول من علم من عادته تعدد الفساد حمل عقده عليه والامضى فان اختلفت المادة منعت الجميع وان كان من اهل الدين والفضل وعليه يحمل قول عائشة رضى الله عنها فان زيد من ابد الناس عن قصد الربا قال في الجواهر وضابط هذا الباب ان المتعاقدين ان كانا يقصد ان اظهرا ما يجوز ليتوصل به الى ما لا يجوز فيفسخ العقد اذا كثر القصد اليه اتفاقا من المذهب كبيع وسلف جرتعا فان بدت التهمة ببعض البعد وامكن القصد اليه كدفع الاكثر مما فيه ضمان واخذ الاقل منه الى اجل فقولان مشهوران قاما مع ظهور ما يبرى من التهمة لكن فيه صورة المتهم عليه كما لو تصور المين بالعين غير يد يد

وتظهر

مختلفة بانواعها والنوع هو الشامل لاشياء مختلفة باشخاصها فكل

نوعين اجتماعا في اسم خاص فهو جنس كذهب وأنواعه المغربي والدكروري وفضة وأنواعها الريال والبنادقة ونحوها وبر وأنواعه البحري والصميدي اي والبطراوى وشعر كذلك وتمر وأنواعه البرني والمقل والصيحاني وغيرها وملح وأنواعه المتزلاوى والدمياطي وكل شئين فاكثر أصلهما واحد فهما جنس واحد وان اختلفت مقاصدهما كدهن ورد ودهن بنفسج ودهن زنبق ودهن ياسمين ودهن بان اذا كانت كلها من دهن واحد كالشيرج فهي جنس واحد لاتحاد اصلها وانما طيبت بهذه الرياحين فنسبت اليها فلم تصر أجناسا وقد يكون الجنس الواحد مشتملا على جنسين كالتمر يشتمل على النوى وما عليه وما جنسان بعد النزاع لان كلا منهما اسم خاص يشمل أنواعا وكالبن يشتمل على المخيض

والزبد وهما جنسان لما تقدم فسا دام التمر والنوى او الخيض والزبد متصلين اتصال خلقتهما فهما جنس واحد لان اتحاد الاسم واذ ميز احدهما عن الآخر صارا جنسين ولو خلاطما يجوز التفاضل بينهما وفروع الاجناس اجناس كادقة واخباز وادهان وخلول لان الفرع يتبع اصله فلما كانت اصول هذه اجناسا كانت هذه اجناسا الحاقا للفروع باصولها فعلى هذا دقيق الخنطة جنس وخبزها جنس ودقيق الشعير جنس وخبزه جنس ودهن السمسم جنس ودهن الزيتون جنس وخل التمر جنس وخل العنب جنس وهكذا فسل النحل وعسل القصب جنسان والاحوم اجناس باختلاف اصولها لانها فروع اصولها وهى اجناس فكانت اجناسا كالاخباز وكذلك اللبن اجناسا باختلاف اصوله فضاء ومنزوعا جنس لا يباع احدهما بالآخر الا مثلا بمثل يدا بيد وكذا البقر والجواميس (٢٦٩) والبخني والعراب وسمين ظهر

وسمين جنس ولحم احمر جنس واحد يتناول اسم اللحم والشحم والالية والكبد والطحال بكسر الطاء والرئة والرؤس والاكراع والداغ والكروش والمعي والقلب والجلود والاصواف والمظام ونحوها اجناس لانها مختلفة في الاسم والخلقة فكانت اجناسا كبهمة الانعام فلا يحرم التفاضل بين اجناسها ولو شحما بلحم لانها حسان كالنقدين اه المحتاج منه والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق الثاني والتسعون والمائة بين قاعدة خيار الشرط الى قوله عند انتفاء الاشتراط (قلت ما قاله حكاية قول ولا كلام في ذلك قال (واعلم ان الاصل في العقود الزوم الى قوله ولا تندفع الحاجة الا بالتخير والزوم) قلت يقال بموجب ذلك الاصل بعد خيار المجلس لاقبله

وتظهر البراءة بتمجيل الاكثر فجاز لا انتفاء التهمة وقيل يتمتع حماية الذريعة والاصل ان ينظر ماخرج من اليد وماخرج اليها فان جاز التعامل به صح والا فلا ولا يمتنع اقوالهما بل افهما فقط فهذا هو تلخيص الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها والخلاف فيه والوقاي والمدرک في ذلك

الفرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ

فالفسخ فلب كل واحد من الموضين لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من الموضين لصاحبه فالاول فل المتعاقدين او الحالم اذا ظهر وبالعقد المحرمة والثاني صفة الموضين فالاول سبب شرعى والثاني حكم شرعى فهذان فرعان فالاول من جهة الموصوفات والثاني من جهة الاسباب والمسببات ويجوز بر هذا الفرق ردنا على ابي حنيفة رضي الله عنه في جعل الخلع فسخا لعدم تعيين انقلاب الصداق لبادله بل يجوز غير الصداق اجماعا فحقيقة الفسخ منتفية

الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط

المجلس عند من قال به هو من خواص عقد البيع وما في معناه من غير شرط بل هو من الزوم وخيار الشرط عارض عند اشتراطه ويتنفي عند انتفاء الاشتراط واعلم ان الاصل في العقود الزوم لان العقود اسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان والاصل ترتيب المسببات على اسبابها وخيار المجلس عندنا باطل والبيع لازم بمجرد العقد تفريقا لا وقاله ابو حنيفة وقال الشافعي وابن حنبل رضي الله عنهما بعدم لزوم العقد وخيار المجلس حتى يتفرقا او يختارا الامضاء وحكاها ابو الطاهر عن ابن حبيب مناو ذلك الاجارة والصرف والسلم والصلح على غير جنس الحق وهو حطيطة لا بيع وكذلك القسمة بناء على انها بيع واعتمد مالك وابو حنيفة على الاصل المتقدم ان الاصل في العقود الزوم لذوى

قال (الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط الى قوله عند انتفاء الاشتراط) قلت ما قاله حكاية قول ولا كلام في ذلك قال (واعلم ان الاصل في العقود الزوم الى قوله ولا تندفع الحاجة الا بالتخير والزوم) قلت يقال بموجب ذلك الاصل بعد خيار المجلس لاقبله

الشرع يحمل على عرفه فان تعذر حكمت فيه العوائد كالايان والوصايا وغيرها وتوضيحه ان ضابط تماثل الحبوب الجافة والنقد هو أن ما فيه ميار شرعى اعتبر فيه ما اعتبره صاحب الشرع من كيل او وزن مثلا جاء في الحديث البر بصيغة الكيل في البيع وفي الزكاة بالاولسقى ومرح في النقدين بالوزن ان قوله عليه السلام ليس فيما دون خمس اواق من الفضة صدقة فيكون المنبر في ذلك ما اعتبره وما ليس فيه ميار شرعى اعتبر فيه العادة العامة هل يكال او يوزن فان اختلفت العوائد فعادة البلد فان جرت العادة بالوجهين خير فيهما ووافقنا ابو حنيفة رضي الله عنه كما في الاصل قال وباعتبار هذا الفرق يظهر بطلان قول من جوز بيع القمح بالدقيق وزنا فان عادة القمح الكيل فاعتبار التماثل فيه بالوزن غير معتبر بل ذلك سبب الربا فان القمح الرزين يقل كيلاه ويكثر وزنه والخفيف بالهكس وقس على هذه القاعدة بقية

فروعها ولا نخرج عنها اه وسلمه ابن الشاط وعليه لمعتمد مذهبنا يوافق قول أبي حنيفة يمنع بيع الدقيق بالحنطة مثلا
 بمثل من قبل أن أحدهما مكيل والآخر موزون ولا يظهر قول الحنفية في البداية الأشهر عن مالك جواز بيع الدقيق
 بالحنطة مثلا بمثل وهو قول مالك في موطنه وروى عنه انه لا يجوز وهو قول الشافعي وأبي حنيفة أي وأحمد بن حنبل
 أيضا إلا أن الشافعي وأحمد يملآن بتعذر التماثل بخلاف أبي حنيفة كما تقدم وكذا هو قول ابن الماجشون من أصحاب
 مالك وقال بعض أصحاب مالك وقال بعض أصحاب مالك ليس هو اختلافا من قوله وإنما رواية المنع إذا كان اعتبار
 المثلية بالكيل لأن الطعام إذا صار دقيقا اختلف كيلاه ورواية الجواز إذا كان الاعتبار بالوزن لأن مالكا يعتبر الكيل
 أو الوزن والعدد فيما لا يكال (٢٧٠) ولا يوزن اه بزيادة قافهم وأما الفرق على مذهب الشافعي ففي الأصل

ما كان يكال أو يوزن بالحجاز اعتبر بذلك الحال له لقوله عليه السلام المكال مكال أهل المدينة والوزن وزن أهل مكة فذكر أحد البلدين تنبيه على الآخر ليد البلاد إليهما وما تعذر كيلاه اعتبر فيه الوزن وان أمكن الوجهان الحق بمشاهم وفي الحجاز كجزء الصيد فان شابه امرين نظر إلى الأغلب فان استويا قيل يغلب الوزن لانه أحصر وقيل يجوز الوجهان نظرا للتساوى وقيل يمنع بيعه نظرا لتعذر الترجيح هذا فان مذهب الشافعي رضى الله عنه لنا ان لفظ الشرع يحمل على عرفه فان تعددت حكمت فيه المواضع كالأيمان والوصايا

الحاجات من الاعراض فان السد لا يقع إلا بالحاجة ولا تندفع الحاجة إلا بالتخخير واحتج الشافعي ومن وافقه بما في البخاري وغيره قال صلى الله عليه وسلم المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا لا يبيع الخيار أو يقول أحدهما للآخر اخترولنا عنه عشرة أجوبة (الاول) حمل المتبايعين على المتشاكسين بالبيع مجازا يدل عليه ماسيأتي من الأدلة ويكون الافتراق بالأقوال (الثاني) ان أحد المجازين لازم في الحديث لنا لمن حملنا المتبايعين على حالة المبايعة كان حقيقة لان اسم الفاعل لا يصدق حقيقة إلا حالة الملابسه ويكون الجواز في الافتراق فان أصله في الأجسام نحو افتراق الخشبة وفرق البحر ويستعمل مجازا في الأقوال نحو قوله تعالى وان يتفرقا يغن الله كلاما من سمعته وقوله صلى الله عليه وسلم افترت بنو إسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق امتي الحديث أي بالأقوال والاعتقادات وان حملنا المتبايعين على من تقدم منه البيع كان مجازا كتسمية الإنسان نطفة ثم يكون الافتراق في الأجسام قال (واحتج الشافعي الى قوله أو يقول أحدهما للآخر اختر) قلت تلك حجة قوية والمادة غالبا ان لا يطول مجلس المتبايعين طولا يفوت المقصود من العوضين كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم أو يقول أحدهما للآخر اختر أي اختر الامضاء قال (ولنا عنه عشرة أجوبة الاول حمل المتبايعين على المتشاكسين بالبيع مجازا الى آخره) قلت يأتي جوابه عند ذكر دليله قال (الثاني ان أحد المجازين لازم في الحديث الى قوله لان اسم الفاعل لا يصدق حقيقة إلا حالة الملابسه) قلت ذلك صحيح اذا اريد بالحقيقة كون الفاعل ملابسا صدر منه او وصف به لا اذا اريد بالحقيقة كون لفظ متبايعين موصرا لمحاولي البيع والابتياح فانه لا دليل على ما ذهب اليه في ذلك هو وغيره من ان اسم الفاعل لا يكون حقيقة إلا في حال الملابسه قال (و يكون المجاز في الافتراق) قلت ذلك مذهبهم قال (فان أصله في الأجسام نحو افتراق الخشبة وفرق البحر) قلت ذلك مسلم قل (ويستعمل مجازا في الأقوال الى قوله أي بالأقوال والاعتقادات) قلت الآية والحديث يحتمل ان يراد بهما القول كما قال ويحتمل ان يراد بهما الأفعال التابعة لذلك الأقوال قال (وان حملنا المتبايعين على من تقدم منه البيع كان مجازا كتسمية لانسان نطفة ثم يكون الافتراق في الأجسام حقيقة الى قوله معصودا بالقياس) قلت ما قاله في ذلك مبنى على ان اسم الفاعل لا يكون حقيقة إلا عند الملابسه وذلك ليس بصحيح بل اسم

حقيقة

وغيرهما كما تقدم اه والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق الثالث والتسمون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الفرر

الفرر لغة قال القاضي عياض رحمه الله هو ماله ظهرا محجوب وباطن مكروه ولذلك سميت الدنيا متاع الفرر قال وقد يكون من الفرارة وهي الخدمة ومنه الرجل الفرر بكسر الفزة للخداع ويقال للمخدوع أيضا ومنه قوله عليه السلام المؤمن غر كريم اه والمجهول لغة ضد المعلوم كما في المختار والفرر اصطلاحا مالا يدري هل يحصل أم لا جهلت صفته أم لا كالطير في الهواء والسماك في الماء والمجهول اصطلاحا ما علم حصوله وجهات صفته كبيع الشخص مافي كنه فهو يحصل قطعا لكن كنه لا يدري أي شيء هو فكل واحد من الفرر والمجهول اصطلاحا اعم من الآخر من وجه وأخص من وجه فيجتمعان في

نحو شراء العبد الآبق المجهول قبل اباقة صفته فهو مجهول الصفة وغرر لانه لا يدري يحصل أم لا ويوجد الفرر بدون الجهالة في نحو شراء العبد الآبق المعلوم قبل اباقة صفته فهو معلوم قبل الاباق لاجمالة فيه وهو غرر لانه لا يدري هل يحصل أم لا وتوجد الجهالة بدین الفرر في نحو شراء حجر براه لا يدري اهو زجاج أم ياقوت فشاهدته تقتضي القطع بحصوله فلا غرر وعدم معرفته تقتضي الجهالة به نعم قد يتوسع العلماء فيهما فيستعملون أحدهما موضع الآخر نظر الى ان الفرر يوجد في المبيعات من جهة الجهل باحد سبعة أشياء (الاول) الجهل بتعيين العقد أى الجهل بوجود المقود به عليه كآباق قبل الاباق (والثاني) الجهل بتعيين المقود عليه كثوب من ثوبين مختلفين (والثالث) الجهل بجنسه كسلمة لم يسمها (الرابع) الجهل بنوعه كمعد لم يسمه (والخامس) الجهل بالحصول (٢٧١) ان علم الوجود كالطير في الهواء

والسادس الجهل بالمقدار كاليسم الى مبلغ روى الحصاة والسابع الجهل بالبقاء كالنار قبل بدو صلاحها وبقي الجهل بالاجلى ان كان هناك أجل والجهل بالصفة فهذه تسعة موارد للفرر من جهة الجهالة وهي ترجع الى ثلاثة أقسام للفرر من جهة الجهالة (الاول) كثير ممنهم اجماعا كالطير في الهواء ومن ذلك جميع البيوع التي نهى عنها صلى الله عليه وسلم كبيع جبل الحبله لانه اما عبارة عن بيع يؤجلونه الى ان تنتج الناقة مافي بطنها ثم ينتج مافي بطنها والفرر في هذا من جهة جهل الاجل بين واما عبارة عن بيع

حقيقة ثم في هذا المقام يمكننا الاقتصار على هذا الفرق ونقول ليس احدهما اولى من الآخر فيكون الحديث مجمل فيسقط بالاستدلال ولا ترجيح المجاز الاول لسكونه معضودا بالقياس والقواعد (الثالث) قوله صلى الله عليه وسلم في بعض الطرق في أبي داود والدار قطاني المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يفترقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقبله فلو كان الفاعل حقيقة في الماضي وفي الحال وفي المستقبل من حيث انه مستعمل في الازمان الثلاثة في اللسان والاصل الحقيقة والمجاز على خلاف الاصل فلا بد له من دليل ولا دليل لمن ادعى ذلك فيما علمه غير مايتوهم من ان الحقيقة اللغوية تلزم الحقيقة الوجودية وليس الامر كذلك فان الحقيقة اللغوية المراد بها ان اللفظ موضوع للمعنى لا ملاقة بين ذلك المعنى ومعنى آخر وضع له ذلك اللفظ قبل هذا والحقيقة الوجودية المراد بها كون الصفة بالموصوف موجودة فالمتبايعان متبايران لا ملازمة بينهما بوجه قال (الثالث) قوله عليه الصلاة والسلام في بعض الطرق في أبي داود والدار قطاني المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يفترقا الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقبله فلو كان خيار المحاس مشروعا لم يحتج الى الاقالة الى آخر ما قاله في الجواب الثالث) قلت لادالة لفظ الاقالة على بطلان خيار المجلس انما هي بالضمن لا باصرح على تقدير ان لفظ الاقالة حقيقة لا مجاز ويلزم عن ذلك مخالفة آخر الكلام اوله فان اول الكلام يقتضي صريحا ثبوت خيار المجلس ويلزم عن ذلك أيضا ان مقتضى الحديث التاكيد لما هو مقرر من ان المتبايعين او المتساويين بالخيار وذلك مرجوح فان حمل كلام الشارع على التأسيس اذا احتمله اولى ويلزم عن ذلك أيضا عدم الفائدة في الاستثناء بقوله الا ان تكون صفقة خيار فانه لا شك ان المتساويين او المعتادين للبيع والابتياح مالم يقع بينهما العقد بالخيار في كل حال من احوالهما وفي صفقة الخيار وغيرها وبالحيلة ففي حمل لفظ المتبايعين على الجز وحمل لفظ الاقالة على الحقيقة ضروب من ضعف الكلام وتعارضه وعدم الفائدة لكل ذلك غير لائق بفصاحة صاحب الشرع وفي حمل الاقالة على المجاز وان المراد بها اختيار الفسخ وحمل المتبايعين على المتعاقدين قوة الكلام واستقامته وثبوت فائدته والله تعالى اعلم

جنين الناقة وهذا من باب النهي عن بيع المضامين والملاقيح والمضامين هي مافي بطون الحوامل والملاقيح مافي ظهور الفحول وكبيع مالم يخفق وبيع الملامسة وكانت صورته في الجاهلية ان يلمس الرجل الثوب ولا ينشره أو يتاعه ليلا ولا يعلم ما فيه وسبب تحريمه الجهل بائصفه وكبيع المنابذة وصورته ان يذبح كل واحد من المتبايعين الى صاحبه الثوب من غير ان يمين ان هذا بهذا بل كانوا يحملون ذلك راجعا الى الاتفاق فكبيع الحصاة وصورته ان يقول المشتري أى ثوب وقمت عليه الحصاة التي ارمي بها فهولى وقيل أيضا انهم كانوا يقولون اذا وقمت الحصاة من يدي فقد وجب البيع وهذا مقرر فهذه ونحوها كلها بيوع جاهلية متفق على تحريمها وهي محرمة لسبب الفرر الحاصل من جهات الجهالة المذكورة (والقسم الثاني) قليل جائز اجماعا كاساس الدار وقطن الجبة والقسم الثالث متوسط اختلاف فيه هو يلحق بالاول

أو الثاني فلارتفاعه عن القليل الحق بالكثير ولا انحطاطه عن الكثير الحق بالقليل وهذا هو سبب اختلاف العلماء في فروع الفرر والجمالة هذا خلاصة ما في الاصل وسلمه ابن الشاطب بزيادة من بداية الحفيد قال ومن البيوع التي توجد فيها هذه الضروب من الفرر بيعون منطوق بها وبيوع مسكوت عنها والمنطوق به أكثره متفق على تحريره وبعضه يختلفوا فيه ومنه ما جاء عنه عليه الصلاة والسلام من النهي عن بيع السنبل حتى يبيض والنسب حتى يسود وذلك ان العلماء اتفقوا على انه لا يجوز بيع الخنطة في سنبلها دون السنبل لانه يبيع ما لم تعلم صفته ولا كثرته واختلفوا في بيع السنبل نفسه مع الحب فجوز ذلك جمهور العلماء مالك وأبو حنيفة وأهل المدينة وأهل الكوفة وقال الشافعي لا يجوز بيع السنبل نفسه وان اشتد فانه من باب الفرر وقياسا على (٢٧٢) ييمه مخلوط ببنه بعد الدرس وحجة الجمهور ما روى عن نافع عن ابن

عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع النخيل حتى تزهى وعن السنبل حتى تبيض وتأمن الماهة نهى البائع والمشتري وهي زيادة على ما رواه مالك من هذا الحديث والزيادة اذا كانت من الثقة مقبولة وروى عن الشافعي انه لما وصلته هذه الزيادة رجع عن قوله وذلك انه لا يصح عنده قياس مع وجود الحديث ثم قال وأما المسائل المسكوت عنها في هذا الباب المختلف فيها بين فقهاء الامصار فكثيره لكن نذكر منها أشرها لتكون كالتقانون للمجتهد النظار وهي خمسة مسائل (المسئلة الاولى) المبيعات نوعان مبين حاضر مرئي فهذا الخلاف في

خيار المجلس مشروعا لم يحتج الامالة فان من توجهت نفسه يختار القسح ولما صرح بما يقتضى احتياجه للآخر وهو الاقالة دل على بطلان خيار المجلس بعد العقد وانما هو ثابت قبل العقد وان المتبايعين هما المتشاغلان بالبيع كما تقدم في الوجه الاول وهذا دليل ذلك المجاز الرابع المعارضة بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الفرر وهذا من الفرر ولا كل واحد منهما لا يدري ما يحصل له من الثمن والثمن (الخامس) قوله تعالى أوفوا بالعقود والامر للجواب المتأني للاختيار (السادس) لو صح خيار المجلس لتعذر تولى طرفي العقد كشراء الاب لابنه الصغير والوصي والحام لان ذلك مجمع عليه فيلزم ترك العمل بالدليل وعلى قولنا لا يلزم كذلك يلزم فيما يسرع اليه الفساد من الاطعمة كالهرايس والكنائف (السابع) أن نقول خيار المجلس مجهول الماقبة فيبطل كخيار الشرط المجهول الماقبة أو النهاية في الزمان فان خيار المجلس ليس له ضابط إلا الافتراق وقد يطول وقد يقصر ومثل ذلك مجمع على بطلانه في خيار الشرط الذي صرح به فالولى أن يقتضي بطلان ما لم يصرح به في العقد (الثامن) عقد وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الامضاء (التاسع) يحمل الحديث على ماذا قال المشتري بنى

قال (الرابع المعارضة بنهيه عليه السلام عن بيع الفرر الى آخره) قلت هذا من الفرر المعفو عنه فانه ليس مما يعظم فان المجلس في غالب العادة لا يطول طولا يقتضى ذلك قال (الخامس) قوله تعالى أوفوا بالعقود الى آخره) قلت الآية مطلقة فتحمل على ما بعد الخيار جمعا بين الأدلة قال (السادس) لو صح خيار المجلس لتعذر تولى طرفي العقد الى آخره) قلت انما خرج كلام الشارع في خيار المجلس على الغائب وحيث لا يتمدح قال (السابع) ان نقول خيار المجلس مجهول الماقبة الى آخره) قلت هو مضبوط بلا اعتبار وما يلزمه غالبا من التفاوت معفو عنه بخلاف ما نظره من خيار الشرط لمجهول الزمان قال (الثامن) عقد وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الامضاء) قلت هذا قياس فاسد الوضع فانه في مراضة النص قال (التاسع) يحمل الحديث على ماذا قال المشتري للبائع بنى فيقول بعنك الى آخره) قلت لاختفاء بضمف هذا الوجه من وجوه أسرها كونه بنى على مذهب الغير

بيعه ومبيع غائب او متمدر الرؤية فهنا يختلف العلماء فقال قوم بيع الغائب لا يجوز بحال من الاحوال لا وصف ولا لم بوصف وهذا اشهر قول الشافعي وهو المنصور عند أصحابه اعني ان بيع الغائب على الصفة لا يجوز وقال مالك وأكثر أهل المدينة يجوز بيع الغائب على الصفة اذا كانت غيبته مما يؤمن ان تنمير فيه قبل القبض صفته وقال ابو حنيفة يجوز بيع العين الغائبة من غير صفة ثم له اذا رآها الخيار فان شاء نفذ البيع وان شاء رده وكذلك المبيع على الصفة من شرطه عندهم خيار الرؤية وان جاء على الصفة وعند مالك انه ان جاء على الصفة فهو لازم وعند الشافعي لا يتمد المبيع أصلا في الموضمين وقد قيل في المذهب يجوز بيع الغائب من غير صفة على شرط الخيار خيار الرؤية وقع ذلك في المدونة وانكره عبد الوهاب وقال هو مخالف لاصولنا وسبب الخلاف هل نقصان العلم

فيقول

المتعلق بالصفة عن العلم المتعلق بالحس هو جهل مؤثر في بيع الشيء فيكون من الغرر الكثير أم ليس بمؤثر وانه من الغرر اليسير وأما أبو حنيفة فانه رأى انه اذا كان له خيار الرؤية انه لا غرر هناك وان لم تكن له رؤية وأما مالك فأرى ان الجهل المقترب بعدم الصفة مؤثر في انعقاد البيع ولا خلاف عند مالك ان الصفة انما تنوب عن المعاينة لما كان غيبة المبيع أو لما كان المشقة التي في نشره وما يخاف ان بائعه من الفساد يتكرر النشر عليه ولهذا اجاز البيع على البرنامج على الصفة ولم يحز عنده بيع السلاح في جرابه ولا الثوب المطوى في طيه حتى ينظر الى ما في جرابها واحتج أبو حنيفة بما روى عن ابن المسيب انه قال قال أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وددنا ان عثمان بن عفان وعبد الرحمن بن عوف تبايعا حتى نعلم ايهما أعظم جودا في التجارة فاشترى عبد الرحمن من عثمان بن عفان فرما بارض له أخرى باربعين الفا أو أربعة آلاف فذكر تمام الخبر وفيه بيع الغائب مطلقا ولا بد عند أبي حنيفة من اشتراط الحس وبدخل البيع على الصفة أو على خيار الرؤية من جهة ما هو غائب غرر آخر وهو هل هو موجود وقت العقد أو معدوم ولذلك اشترطوا فيه ان يكون قريب الغيبة الا ان يكون مأمونا كالمقار ومن ههنا اجاز مالك بيع الشيء برؤية متقدمة أعني اذا كان من القرب بحيث يؤمن ان تتغير فيه فاعلمه (المسئلة الثانية) اجموعا على انه لا يجوز بيع الاعيان الى أجل وان من شرطها تسليم المبيع الى المبتاع بائر عقد الصفة الا ان مال الكور ببيعة وطائفة من أهل المدينة أجازوا بيع الجارية الرفيعة على شرط المواضعة ولم يميزوا فيها كما لم يحزم مالك في بيع الغائب وانما منع ذلك الجمهور لما يدخله من الدين (٢٧٣) بالدين ومن عدم التسليم ويشبه

ان يكون بيع الدين بالدين من هذا الباب أعني لما يتعلق بالغرر من عدم التسليم من الطرفين لا من باب الربا ومن هذا الباب ما كان يرى ابن القاسم انه لا يجوز ان ياخذ الرجل من غريمه في دين له عليه ثرا قد بد اصلاحه ويراها من باب الدين بالدين وكان أشهب يحتج ذلك

فيقول البائع بمتك فان أبا يوسف قال له الخيار مادام في المجلس وهذه صورة تفرد بها الحنفية فلا بد أن يقول عندهم اشتريت وان كان قد استدعي البيع وحلوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام في البخاري في آخر الحديث أو يقول أحدهما للآخر اختر اى اختر الرجوع عن الايجاب أو الاستدعاء ونحن نحمله على اختيار شرط الخيار فيكون معنى الحديث المتبايعان بالخيار ما لم يفرقا فلا خيار أو يقول أحدهما لصاحبه اختر فلا تنفع الفرقة ولذلك لم يرد الا بيع الخيار مع هذه الزيادة (العاشر) عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد فان تكرر البيع عندهم مع الانفاس فعدم الحس بين أظهرهم يدل على عدم مشروعية دلالة قاطعة والقطع مقدم على الظن فهذه عشرة اوجه تسقط دلالة الخبر

قال (العاشر) عمل أهل المدينة الى آخره (قلت ليس المالكية كلام يقوى غير هذا فاذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد والله تعالى أعلم

(٣٥ — الفروق — ثالث) ويقول انما الدين بالدين ما لم يشرع في قبض شيء منه أعني انه كان يرى ان قبض الاوائل من الاثمان يقوم مقام قبض الاواخر وهو القياس عند كثير من المالكيين وهو قول الشافعي وأبي حنيفة (المسئلة الثالثة) اجمع فقهاء الامصار على بيع الثمر الذي يثمر بطنا واحدا يطيب بعضه وان لم تطب جهلته معا واختلفوا فيما يثمر بطونا مختلفة ونحصيل مذهب مالك في ذلك أن البطون المختلفة لا تخلو ان تتصل أو لا تتصل فان لم تتصل لم يكن بيع ما لم يخلق منها داخلا فيما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والعصير ثم ان اتصلت فلا تخلو ان تتميز البطون أو لا تتميز فمثال المتميز جز الفصيل الذي يجر مدة بدمدة ومثال المتميز المباطح والمقائىء والبادجان والقرع ففى الذى يتميز عنه وينفصل روايتان احدهما الجواز والاخرى المنع وفى الذى يتصل ولا يتميز قول واحد وهو الجواز وخالفه الكوفيون وأحمد واسحاق والشافعي في هذا كله فقالوا لا يجوز بيع بطن منها بشرط آخر وحجة مالك فيما لا يتميز أنه لا يمكن حبس اوله على آخره فجاز أن يباع ما لم يخلق منها مع ما خاف وبد اصلاحه اصله جواز بيع ما لم يطب من الثمر مع ما طاب لان الغرر في الصفة شبهه بالغرر في عين الشيء وكأنه رأى ان الرخصة ههنا يجب ان تقاس على الرخصة في بيع الثمار اعني ما طاب مع ما لم يطب لموضع الضرورة والاصل عنده ان من الغرر ما يجوز لموضع الضرورة ولذلك منع على احدى الروايتين عنده بيع الفصيل بطنا اكثر من واحد لانه لا ضرورة هناك اذا كان متميزا واما وجه الجواز في الفصيل فتشبيها له بما لا يتميز وهو ضعيف واما الجمهور فان هذا كله عندهم من بيع ما لم يخلق ومن باب النهي عن بيع الثمار معاومة (المسئلة الرابعة) بيع اللقت والجزر والكرنب

جائز عند مالك اذا بد اصلاحه وهو استحقاقه للاكل ولم يقلع ولم يحزه الشافعي الامقلوا لانه من باب بيع الغيب ومن هذا الباب بيع الجوز واللوز والباقل في قشره اجاز به مالك ومنعه الشافعي والسبب في اختلافهم هل هو من الفرر المؤثر في البيوع ام ليس من المؤثر وذلك انهم اتفقوا على ان الفرر ينقسم بهذين القسمين وان غير المؤثر هو اليسير الذي تدعوا اليه الضرورة ارجاع الامر بن (المسئلة الخامسة) اختلفوا ايضا في بيع السمك في الغدير او البركة فقال ابو حنيفة يجوز ومنعه مالك والشافعي فيما احسب وهو الذي تقتضى اصوله ومن ذلك الآتي اجاز به قوم باطلاق ومنعه قوم باطلاق ومنهم الشافعي وقال مالك ان كان معلوم الصفة معلوم الموضع عند البائع والمشتري جاز واطنه اشترط ان يكون معلوم الا باق ويتواضعا ان لا يقبضه البائع حتى يقبضه المشتري لانه يتردد عند المقد بين بيع وسلف وهذا أصل من اصوله يمنع به النقد في بيع المراضعة وفي بيع الغائب غير المأمون وفيما كان من هذا الجنس وعن قال يجوز بيع الآتي والبرير والشارد عثمان البتي والحجة للشافعي حديث شهر بن حوشب عن سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء العبد الآتي وعن شراء ما في بطون الاماء حتى تضع وعن شراء ما في ضرعها وعن شراء الغنائم حتى تقسم واجاز مالك بيع ابن الغنم اياما معدودة اذا كان ما يحلب منها معروفا في العادة ولم يجر ذلك في الشاة الواحدة وقال سائر الفقهاء لا يجوز ذلك الا بكيل معلوم بعد الحلب ومن هذا الباب منع مالك بيع اللحم في جلده ومن هذا الباب بيع المربض اجاز به مالك الا ان يكون ميؤسا منه ومنعه الشافعي وابو حنيفة وهي رواية اخرى عنه ومن هذا الباب بيع (٢٧٤) تراب المدن والصواغين فاجاز مالك بيع تراب المدن بنقد بخالقه أو

برض ولم يجر بيع تراب الصاغة ومنع الشافعي البيع في الامرين جميعا واجاز به قوم في الامرين جميعا وبه قال الحسن البصري اه محل الحاجة من البدابة والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق الرابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يسد من الذرائع وقاعدة مالا

ثم نذكر وجها حادى عشر يقتضى الدلالة بالخبر على بطلان خيار المجلس عكس ما تدعيه الشافعية وذلك مبنى على ثلاث قواعد (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة في الحال مجاز اذا مضى معناه على الاصح (القاعدة الثانية) ان ترتيب الحكم على الوصف يقتضى عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو اقلوا الكافر وارجوا الزاني واقطعوا السارق ونحوها فان ترتيب هذه الاحكام على هذه الاوصاف تقتضى عليه تلك الاوصاف المتقدمة لهذه الاحكام (القاعدة الثالثة) ان عدم العلة علة لعدم المعلول لعدم الاسكار علة لعدم التحريم وعدم الكفر علة لعدم اباحة الدماء والأموال وعدم الاسلام في الردة علة لعدم العصمة هو كثير اذا تقررت هذه القواعد فنقول الحديث يدل على عدم خيار المجلس لاعلى ثبوته قال (ثم نذكر وجها حادى عشر الى آخر ما قال) قلت ما قاله في ذلك لا يصح لانه مبنى على القاعدة الاولى وهي فاسدة فكل ما بنى عليها فاسد والله تعالى اعلم وجميع ما قال في الثلاثة افروق بعده صحيح

يسد منها الذريعة بالذال المعجمه الوسيلة الى الشيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لئلا يضيع به ثم نقلت الى البيع الجائز صوة التحيل به على مالا يجوز وهو السلف الجار نفا وكذا غير البيع على وجه التحيل به على مالا يجوز من كل شيء كان وسيلة لشيء ماعدا المعنى الحقيقي كان بكرم بائع من ارين الشراء منه لاجل ان يفرضه بالبيع له بضمن مرتفع او نحو ذلك على طريق الاستعارة التصريح به بتشبيه كل شيء كان وسيلة لشيء غير المعنى الحقيقي بالمعنى الحقيقي بجامع مطابق النوسل في كل ثم صارت حقيقة عرفية وانقسمت ثلاثة أقسام (القسم الاول) ما أجمع الناس على عدم سده اى على الفناء حكمه كالمنع من زراعة العنب خشية الخمر والمنع من التجاور في البيوت خشية الزنى فلم يمنع شيء من ذلك ولو كان وسيلة وسببا للمحرم (القسم الثانى) ما جمعوا على سده اى أعمال حكمه كالمنع من سب الاصنام عند من يعلم انه يسب الله تعالى حينئذ والمنع من حفر الآبار في طريق المسلمين اذا علم وقوعهم فيها أو ظن والمنع من اللقاء السم في أطعمة المسلمين اذا علم أو ظن انهم يأكلونها فيهلكون والمنع من البيع والسلف مجتمعين خشية الربا وحوارهما مفترقين لقوله تعالى ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله فيسبوا الله عدوا بغير علم وقوله تعالى ولقد علمتم الذين اعتدوا منكم في السبت حيث ذمهم لكونهم تذرعوا للصيد يوم السبت المحرم عليهم بحبس الصيد يوم الجمعة وقوله عليه الصلاة والسلام لمن اتى اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا ائمانها وقوله عليه الصلاة والسلام لا يقبل الله شهادة خصم ولا ظنين خشية الشهادة بالباطل ومنع صلى الله عليه وسلم شهادة الآباء للابناء والمكس فقد اعتبر الشرع سد الذرائع

في الجملة وليس المذهب المالكي مخصصا بسدها كما يحكى ذلك عنه (القسم الثالث) ماختلفوا فيه كالنظر الى المرأة الاجنبية من حيث انه ذريعة للزني قال العدوي على الخرشى أى بغير شهوة فالك يجوز وغيره ممنعه اما بشهوة فمتفق على منعه اه وكالتحدث مع الاجنبية من حيث ما ذكر فل العدوي أيضا فمذهبنا يجوز ذلك بغير شهوة على المعتمد خلافا لمن يقول ان صوتها عورة وان ذكره بعض الشراح اه اى شراح خليل وكييوع الآجال فذهب مالك منها بخمسة شروط احدها ان تكون البيعة الاولى لاجل ثانيها ان يكون المشتري ثانيا هو البائع اولا او من تنزل منزله ونالها ان يكون البائع ثانيا هو المشتري اولا او من تنزل منزله والمنازل منزلة كل واحد وكله سواء علم الوكيل او الموكل ببيع الآخر وشرائه او جهلا وعبد كل ان كان غير مأذون له أو مأذون له وهو يتجر للسيد كوكيله ورابعها ان يكون المشتري ثانيا هو المبيع اولا وخامسها ان يكون الشراء الثانى من صفة منه الذى باع به اولا لانها وان كانت على عبودية يبيع جائز في الظاهر الا انها لما كثر قصد الناس التوصل الى ممنوع في الباطن كبيع سلف وسلف بمنفعة منعت قياسا على الذرائع المجمع على منعها بجامع ان الاغراض الفاسدة في كل هي الباعثة على عقدها لانه المحصل له بخلاف نحو بيع السيف من نحو قاطع الطريق فانه ليس محصلا لقطع الطريق حتى يقال ان الفساد في قطع الطريق اعظم من سلف جر ثوبا فيه من ذهب النفوس والاموال اذا الفساد ليس مقصودا من البيع بالذات حتى يكون باعنا على عقده كصورة النزاع فافهم قال الحفيد في البداية والصور التي يعتبرها مالك في الذرائع في هذه البيوع هي ان يتذرع منها الى انظرني ازدك اولى يبيع مالا يجوز متفاضلا او يبيع مالا يجوز نساء او الى يبيع (٢٧٥) وسلف اولى ذهب وعرض

بيانه وذلك ان المتبايعين حقيقة في حالة الملازمة عملا بالقاعدة الاولى ووصف المبيعة هو علة عدم الخيار عملا بالقاعدة الثانية فاذا انقطعت أصوات الايجاب والقبول انقطعت المبيعة فتكون العلة قد عدمت فيعدم الخيار المرتب عليها فلا يبقى خيار بعده عملا بالقاعدة الثالثة وهو المطلوب وهذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس فهي تدل على ان المتبايعين يتعين حملهما على المتساومين فان الخيار على هذا التقدير لا يثبت الا في هذه الحالة وينقطع بعدها وهو يؤكد الوجه الاول وهذه نبذة حسنة في هذا الفرق بين قاعدة خيار الشرط وخيار المجلس من جهة ما اشتمل عليه خيار المجلس من الغرر ومخالفة القواعد والادلة وغير ذلك

الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقارب من

الاحكام غير الاموال وبين قاعدة مالا ينتقل من الاحكام

أعلم أنه يروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من مات عن حق فلورثته وهذا اللفظ

بذهب اولى وضع
وتجمل او يبيع الطعام
قبل ان يستوفى او يبيع
وصرف قال هذه هي
اصول الربا اه وما يدل
على منع صورة النزاع
حديث العالية عن
عائشة رضي الله عنها
انها سمعتها وقد قالت
لها امرأة كانت ام ولد
لزيد بن ارقم يا أم

المؤمنين اني بعثت من زيد عبدا الى العطاء بشمائه فاحتاج الى ثمنه فاشتريته من قبل محل الاجل بسمائه أى نقدا فقالت عائشة بثمنها شريته وبثمنها اشتريت ابلفني زيدانه قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يثب قات ارايت ان تركت وأخذت السمائة دينار قالت نعم وفي رواية الموطأ قالت ارايتني أن اخذته برأس مالى فقالت عائشة رضي الله عنها فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره الى الله فهذا التعليل العظيم لا تقوله رضى الله عنها الا عن توقيف فتكون هذه الزرائع واجبة السدوه المقصود قال صاحب المقدمات ابو الوليد بن رشد هذه المبيعة كانت بين ام ولد زيد بن ارقم ومولاها قبل العتق فيخرج قول عائشة رضى الله عنها على تحريم الربا بين السيد وعبد مع القول بتحريم هذه الذرائع ولعل زيد بن ارقم لا يستقد تحريم الربا بين السيد وعبد قال ولا يحل لمسلم ان يستقد في زيدانه واطام ولده على شراء الذهب بالذهب متفاضلا الى اجل اه فاندفع ما يقال كيف يليق زيد بن ارقم وهو من خيار الصالحين فمل ما يقال فيه ذلك والصحابة كلهم رضى الله عنهم عدول سادة اقياء والاحباط احباطان احدهما احباط اسقاط وهو احباط الكفر للامال الصالحة فلا يفيد شيء منها معه وثانيها احباط موازنة وهو وزن العمل الصالح السيء فان رجح السيء قامه اوبة والصالح فهو في عيشة راضية كلاهما معتبر غير انه يعتبر احدهما بالآخر ومع الكفر لا عبرة البتة والاحباط في حديث عائشة احباط موازنة كلاحباط في قوله عليه السلام من ترك صلاة العصر فقد حبط عمله اى بالموازنة ومراها رضى الله عنها اما المبالغة في الانكار لا التحقيق واما الاحباط في مجموع المتحصل من الجهاد من حيث هو مجموع فيكون الباقي بهذه السبب بعضه وظاهر الاحباط والتوبة انه معصية اما ترك التعلم لحال هذا المقد قبل القدوم عليه لانه اجتهد فيه ورأت ان اجتهداه مما يجب

تقصه وعدم اقراره فلا يكون حجة له او هو ممن يقتدى به فخشي ان يقتدى به الناس فيفتح باب الربا بسببه فيكون ذلك في صحيفته فيعظم الاحباط في حقه قال الاخمي اختلف في وجه المنع في بيع الاجارة لابي الفرج لانها أكثر مملات اهل الربا وقال ابن مسلة بل سدا لذرتهم الربا فبلى الاول من علم من عاداته تعدد الفساد حمل عقده عليه والا امضي فان اختلفت العادة تمنع الجميع وان كان من اهل الدين والفضل وعليه يحمل قول عائشة رضي الله عنها فان زيد من اهل الناس عن قصد الربا قال في الجواهر وضابط هذا الباب ان المتماقين ان كانوا يقصدان اظهار ما يجوز له وصلاحه الى ما لا يجوز فيفسخ العقد اذا كثرت القصد اليه انفاقا من المذهب كيبيع وسلف جرته فان بدت التهمة بعض البعد وامكن الفصل اليه كدفع الاكثر فيه ضمان واخذ الاقل منه الى اجل فتقولان مشهوران فاما مع ظهور ما يبرىء من التهمة لسكن فيه صورة التهمة عليه كالتصور العينين والعين غير يديده وتظهر البراءة بتعجيل الاكثر في جز لا انتفاء التهمة وقيل يمنع حماية الذريعة والاصل ان ينظر ما خرج من اليد وما خرج اليها فان جاء العامل به صحح والا فلا ولا اعتبار اقوالهما بل افالمهما فقط اه ووافقنا ابو حنيفة وابن حنبل في سدرائهم بيع الاجال التي هي صورة النزاع وان خالفنا ابو حنيفة في تفصيل البعض وقال بمنع بيع السلعة من أب البائع بما تمنع به من البائع وفي الافناع من شره ومن باع سلعة بنسيئة اى بشمن مؤجل او بشمن حال لم يقبضه صح الشراء حيث لا مانع وحرم عليه اى على بائنها شراؤها ولم يصح منه شراؤها نصا بنفسه او بوكله بنقد من جنس الاول اقل مما باعها به بنقد اى حال أو نسيئته ولو بعد حل اجلها اى اجل الثمن الاول نصا نقله ابن القاسم وسندى لما روى عن شعبة عن ابي اسحاق (٢٧٦) السبيعي عن امرأته العالية قالت دخلت انا وولداي زيد ابن ارقم على

الغ عائشة ولانه ذريعة الى الربا ليستبيع بيع ألف بنحو خمسمائة الى أجل والذرائع معتبرة في الشر بدليل منع القائل من الارث بها الا ان تغير صفتها بما ينقصها كبد قطعت يده او قبض ثمنها بان باع الساعة وقبض ثمنها ثم اشتراها فيصح لانه لا توسل بالى الربا وان

اشترها ابوه وابنه ونحوهما كغلامه او مكاتبه او زوجته ولا حيلة جاز وصح لان كل واحد منهما كالاجنبي بالنسبة الى الشراء واشترها بائنها من غير مشترها كما لو اشترها من وارثه او بمن انتقلت اليه منه بتبيع أو نحوه جاز لعدم المنع واشترها بائنها بمنثل الثمن الاول أو بنقد آخر غير الذى باعها به واشترها بموض او باعها بموض ثم اشترها بنقد صح الشراء ولم يحرم لا انتفاء الربا المتوسل اليه به وان قصد بالعقد الاول العقد الثانى بطلا أى العقدان قاله الشيخ وقال هو قول احمد وأبى حنيفة ومالك قال في الفروع ويتوجه انه مراد من اطلاق لان العملة التى لاجلها بطل الثانى وهو كونه ذريعة للربا موجودة اذن في الاول وهذه المسئلة تسمى مسئلة العينة لان مشترى السلعة الى اجل ياخذ بها عيناى نقدا حاضرا قال الشاعر

انتان ام ندان أم يبرى لنا * فتى مثل نقل السيف ميزت مضار به ومعنى انتان نشترى عينة كما وصفنا وروى ابو داود عن ابن عمر سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا تبايعتم بالعينة واخذتم اذا تاب البقر ورضيتهم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى ترجعوا الى دينكم اه وخالفنا الشافعى فقال هو واصحابه لا يثبت حديث عائشة على ان زيد اذ قد خالفها واذا اختلفت الصحابة فلهذا القياس واحتجوا بثلاثة امور (احدها) قوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربا وجوابه ان هذا عام وما ذكرناه خاص والخاص مقدم على العام على ما تقر في علم الاصول (الامر الثانى) ما جاء في الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتى بتمر جثيب فقال اتمر خير كله هكذا فقالوا انا نبتاع الصاع بالصاعين من تمر الجمع فقال عليه السلام لا تفعلوا هذا ولكن يبعوا تمر الجمع بالدرهم واشتروا بالدرهم جثيبا فهو بيع

صاح بصاعين وانما توسط بينهما عقد المهرام فايصح وجوابه اننا نمنع ان يكون العقد الثاني من البائع الاول وليس ذلك مذكور في الخبر مع ان يبيع النقد اذ تقابض فيه ضعف التهمة وانما المنع حيث تقوى (الامر الثالث) ان العقد المقتضى للفساد لا يكون فاسدا اذا صححت اركانه كبيع السيف من قاطع الطريق والعنب من الخمار مع ان الفساد في قطع الطريق اعظم من سلف جر قنملا فيه من ذهاب النفوس والاموال وجوابه ان محل ذلك اذا لم تكن الاغراض الفاسدة هي الباعثة على العقد والامنع كما في عقود صور النزاع كما تقدم توضيحه قال الحنفيد في البداية وروى مثل قول الشافعي عن بن عمر اه هذا توضيح ما في الاصل من الفرق بين الذرائع التي يجب سدها والذرائع التي لا يجب سدها والخلاف فيه والوافق والمبارك في ذلك وسلمه ابن الشاط مع زيادة من الخرشى وحاشيته والبداية وغيرها لكن رأيت في حاشية المطار على محلي جمع الجوامع ان صاحب جمع الجوامع قال وقد أطلق القرافي هذه القاعدة اي قاعدة سد الذرائع على اعم منها ثم زعم ان كل أحد يقول ببعضها مع ان الشافعي لا يقول بشيء منها كما سيتضح وان ما ذكر ان الامة أجمعت عليه ليس من مسمى سد الذرائع في شيء نعم حاول ان الرفعة يخرج قول الشافعي رضى الله عنه في باب أحياء نوات من الام عند النهي عن منع الماء يمنع به الكلان ما كان ذريعة الى منع ما احل الله لم يحل وكذا ما كان ذريعة الى احلال ما حرم الله اه فقال في هذا ما ثبت ان الذرائع الى الحرام والحلال تشبه معاني الحلال والحرام اه ونازعه الشيخ الامام الولد يسنن والده تقي الدين السبكي وقال انما أراد الشافعي رحمه الله تعالى تحريم الوسائل لاسد الذرائع والوسائل تستلزم المتوصل اليه (٢٧٧) ومن هذا منع الماء فانه يستلزم منع

الكلاء الذي هو حرام ونحن لا تنازع فيما يستلزم من الوسائل ولذلك نقول من حبس شخصا ومنعه من الطعام والشراب فهو قاتل له وما هذا من سد الذرائع في شيء قال الشيخ الامام وكلام الشافعي في نفي الذرائع لافي سدها وأصل النزاع بين المالكية

والحنفية شهوته والعود ارادته واختيار الاختين والنسوة أربعة وميله وقضاؤه على المتبايعين عقله وفكرته ورايه ومناصبه وولايته وآراؤه واجتهاداته وأفعاله الدينية فهو دينه ولا ينتقل شيء من ذلك للوارث لانه لم يرث مستنده واصله وانتقل للوارث خيار الشرط في البيعات وقاله الشافعي رحمه الله تعالى وقال ابو حنيفة وأحمد بن حنبل لا ينتقل اليه وينتقل للوارث خيار الشفعة عندنا وخيار التعمين اذا اشترى موروثة عبدا من عبيدين على أن يختار وخيار الوصية اذا مات الموصي له بعد موت الموصي وخيار الاقالة والقبول اذا أوجب البيع لزيد فلوارثه القبول والرد وقال ابن المواز اذا قال من جاءني بعشرة فغلامي له فتي جاء أحد بذلك الى شهرين لزمه وخيار الهبة وفيه خلاف ومنع أبو حنيفة خيار الشفعة وسلم خيار الرد باليب وخيار تعدد الصفقة وحق القصاص وحق الرهن وحبس المبيع وخيار ما وجد من أموال المسلمين في الغنيمة فمات ربه قبل أن يختار أخذه بعد القسمة ووافقناه نحن على خيار

انما هو في سدها اه فتنبه والله سبحانه وتعالى أعلم

❦ الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانفساخ ❦

وهو من جهتين الجهة (الاولى) ان الفسخ فصل المتعاقدين أو إلحاحكم اذا ظفروا بالعقد المحرمة والانفساخ صفة العوضين (الجهة الثانية) ان الفسخ سبب شرعى والانفساخ حكم شرعى مسبب عنه وذلك أن الفسخ قلب كل واحد من العوضين لصاحبه والانفساخ انقلاب كل واحد من العوضين لصاحبه فالاول من مقولة العمل والثاني من مقولة الانفعال وبحرير هذا الفرق يعلم ان حقيقة الفسخ منتفية عن الخلع لعدم تعيين انقلاب الصداق لباذله بل يجوز بغير الصداق اجماعا وبذلك يتضح وجه الرد على من جعل الخلع فسخا كما في الاصل وسلمه بن الشاط قال الحنفيد في بدايته جمهور العلماء على ان الخلع طلاق وبه قال مالك وسوى أبو حنيفة بين الطلاق والفسخ وقال الشافعي هو فسخ وبه قال أحمد وداود ومن الصحابة بن عباس وقدرى عن الشافعي أنه كناية فان أراد به الطلاق كان طلاقا والا كان فسخا وقد قيل عنه في قوله الجديد انه طلاق وقائمة الفرق هل يمتد به في التطليقات أم لا وجمهور من رأى انه طلاق يجعله بائنا لانه لو كان للزوج في العدة منه الرجعة عليها لم يكن لاقتدائها معنى وقال أبو ثور ان لم يكن بلفظ الطلاق لم يكن له عليها رجعة وان كان بلفظ الطلاق كان له عليها الرجعة احتج من جعله طلاقا بان الفسوخ انما هي التي تقتضى الفرقة الغالبة للزوج في الفراق فليس يرجع الى اختياره وهذا يرجع الى اختيار فليس بفسخ واحتج من لم يره طلاقا بان الله تبارك وتعالى ذكر في كتابه الطلاق فقال الطلاق مرتان ثم ذكر الانثداء

ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فلو كان الافداء طلاقا لكان الطلاق الذي لا تحل له فيه الابعد زوج هو الطلاق الرابع وعند هؤلاء أن الفسوخ تقع بالتراضي قياسا على فسوخ البيع اعنى الاقالة وعند المخ لف ان الآية انما تضمنت حكم الافداء على أنه شؤء يلحق جميع أنواع الطلاق لا أنه شؤء غير الطلاق فسبب الاختلاف هل اقتران الموض بهذه الفرقة يخرجها من نوع فرقة الطلاق الى نوع فرقة الفسخ أم ليس يخرجها اه كلامه بلفظه وقد علمت أن الوجه عدم الاخراج اذا لاجراج يناقى الاجماع على جوازه بغير الصداق فافهم والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط

أما عند من قال بخيار المجلس كالشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما وحكاها أبو الطاهر عن ابن حبيب منا فهو ان خيار المجلس من خواص عقد البيع وما فى معناه كالأجارة والصرف والسلم والصالح على غير جنس الحق وهو حطية لا يبيع وكالقسمة بناء على أنها يبيع ومن اللوازم له بحيث يحصل بمجرد حصول ذلك من غير شرط وخيار الشرط عارض يحصل عند اشتراطه وينتفى عند انتفاء الاشتراط وأما عند من لا يقول بخيار المجلس كمالك وأبي حنيفة رضى الله عنهما فهو ان خيار المجلس مشتمل على الفرر ومخالفة القواعد والادلة وغير ذلك وخيار الشرط ليس كذلك أما اشتغال خيار المجلس على الفرر فلان الاصل فى العقود لزوم لذوى الحاجات من الاعواض فان العقد لا يقع الا الحاجة اذ العقود اسباب لتحصيل المقاصد من الاعيان والاصل (٢٧٨) ترتيب المسببات على أسبابها حتى تندفع بذلك الحاجة لانها انما

الهبة فى الاب لابن لاين بالاعتصار وخيار العتق والمان والكتابة والطلاق بان يقول طلقت امرأتى متى شئت فيموت المقول له وسلم الشافعي جميع ما سلمناه وسلم خيار الاقالة والقبول ومدارك المسألة على أن الخيار عندنا صفة للعقد فينتقل مع العقد فان آثار العقد انتقلت للوارث وعند أبي حنيفة صفة للعقد لانها مشيئة واختياره فبطل بموته كما بطل سائر صفاته ولان الاجل فى الثمن لا يورث فكذلك فى الخيار ولان البائع رضى بخيار واحد واتم تثبوتونه لجماعة لم يرض بهم وهم الورثة فوجب ان لا يعتمد الخيار من اشتراط له كما لا يعتمد الاجل من اشتراط له (والجواب عن الاول) ان اختياره صفة ولكن صفة متعلقة بالمال فينتقل كاختياره الاكل والشرب وأنواع الانتفاع فى المال فان جميع ذلك ينتقل تبعاً للمال (وعن الثانى) ان الاجل معناه تأخير المطالبة والوارث لا مطالبة عليه بل هو صفة للدين لا جرم لما انتقل الدين للوارث انتقل مؤجلاً وكذلك ههنا انتقل الصفة لمن انتقل اليه الموصوف فهذا لنا لا علينا (وعن

تندفع بالتخير وللزوم ثبوت خيار المجلس اذ لا يدري كل واحد منهما ما يحصل له من الثمن والمثمن فيحصل الفرر ولا تندفع الحاجة فافهم وأما اشتغاله على مخالفة القواعد والادلة فهو ان ما فى البخارى وغيره من انه صلى الله عليه وسلم قال المتعاقدان بالخيار ما لم يتفرقا

(الثالث)

الاببيع الخيار أويقول أحدهما للآخر اختروا واحتج

الشافعي ومن وافقه بظاهره على ثبوت خيار المجلس الان مقتضى البناء على ثلاث قراءات انه يدل على بطلان خيار المجلس عكس ما تدعيه الشافعية (القاعدة الاولى) ان اسم الفاعل حقيقة فى الحال مجازا اذا مضى معناه على الاصح (القاعدة الثانية) أن ترتيب الحكم على الوصف يقتضى عليه ذلك الوصف لذلك الحكم نحو اقلوا الكافر وارجوا الزانى واقطعوا السارق ونحوها فان ترتيب هذه الاحكام على هذه الاوصاف يقتضى عليه تلك الاوصاف المتقدمة لهذه الاحكام (القاعدة الثالثة) ان عدم العلة لعدم المعلوم فعدم الاسكار علة لعدم الكفر علة لعدم اباحة الدماء والاموال وعدم الاسلام فى الردة علة لعدم العصمة وهو كثير وذلك أن المتبايعين حقيقة فى حالة الملازمة عملاً بالقاعدة الاولى ووصف المباينة هو علة عدم الخيار عملاً بالقاعدة الثانية فاذا انقطعت أصوات الايجاب والقبول انقطعت المباينة فتكون العلة قد عذمت فيعدم الخيار المرتب عليها فلا يبقى خيار بعدها عملاً بالقاعدة الثالثة وهو المطلوب على أن لنا عشرة أوجه تسقط دلالة الخبر على ثبوت خيار المجلس (الوجه الاول) حمل المتبايعين على المتفاعلين بالبيع أى المتساومين مجازا وذلك لان هذه القواعد كما دلت على عدم خيار المجلس فهى تدل على تعيين الحل المذكور فان الخيار على هذا التقدير لا يثبت الا فى هذه الحالة وينقطع بعدها ويكون الافتراق الاقوال مجازاً أيضاً (الوجه الثانى) أن أحد المجازين المذكورين لازم فى الحديث وذلك ان المتبايعين اذا لم يحملوا على المعنى المجازى المذكور بل على الحقيقى وهو حالة المباينة لان اسم الفاعل

حقيقة حالة الملازمة لزم حل الافتراق على معناه المجازي وهو الافتراق في الأقوال نحو قوله تعالى وان يفرقا بفن الله كلا من سمته وقوله صلى الله عليه وسلم افترت بنوا اسرائيل على اثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي الحديث أى بالأقوال والاعتقادات لاعلى معناه الحقيقي وهو الافتراق في الاجسام نحو افتراق الخشبة وفرق البحر واذا حملنا المتبايعين على المعنى المجازي المذكور أعنى من تقدم منه البيع كنسمة الانسان نطفة لزم كون الافتراق في الاجسام حقيقة وحينئذ قلنا ان نقول ليس أحدهما أولى من الآخر فيكون الحديث مجرأ فيسقط به الاستدلال واما أن ترجع الحجاز الاول أعنى في المتبايعين لكونه معضودا بالقياس والقواعد (الوجه الثالث) قوله صلى الله عليه وسلم في بعض الطرق في أبي داود والدارقطني المتبايعان كل واحد منهما بالخيار مالم يفرقا الا ان يكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقبله فلو كان المجلس مشروعا لم يحتج للاقالة فان من توجهت نفسه بخيار الفسخ فلما صرح بما يقتضى احتياجه للآخر وهو الاقالة دل على بطلان خيار المجلس بعد العقد وانما هو بت قبل العقد وان المتبايعين هما المتشاعلان بالبيع كما تقدم في الوجه الاول وهذا دليل ذلك الحجاز أيضا (الوجه الرابع) المعارضة بنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الفرر وهذا من الفرر كما علمت (الوجه الخامس) قوله تعالى اوفوا بالعقود والامر للوجوب الثاني للخيار (الوجه السادس) لو صرح خيار المجلس لتعذر تولى طريقي العقد كسواء الاب لابنه الصغير والوصى والحاكم لكن ذلك غير متعذر بل يجمع عليه فيلزم على صحة خيار المجلس ترك العمل بالدليل ولا يلزم على عدم صحته ذلك وكذلك يلزم (٢٧٩) على الصحة ذلك فيما يسرع اليه الفساد من الاطعمة

الثالث) انه يقتضى بخيار التعيين وبشرط الخيار للاجنبي وقد اثبتوه للوارث وبما اذا جنى فانه ينتقل الى الولى مالم يرض به البائع فهذا تلخيص مدرك الخلاف وبعضدنا في موطن الخلاف قوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم وهو عام في الحقوق فيتناول صورة النزاع ولم يخرج عن حقوق الاموال الا صورتان فيما علمت حد القذف وقصاص الاطراف والجرح والمنافع في الاعضاء فان هاتين الصورتين تنتقلان للوارث وهما ليستا بمال لاجل شفاء غليل الوارث بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجناية عليه واما قصاص النفس فانه لا يورث فانه لم يثبت الميعنى عليه قبل موته وانما ثبت للوارث ابتداء لان استحقاقه فرع زهوق النفس فلا يقع الا للوارث بعد موت المورث فهذا تلخيص هذا المرق ببيان سره ومداركه والخلاف فيه الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه قال صاحب الجواهر لا يتوقف شيء من التصرفات على القبض الا البيع فيمتنع بيع الطعام

أن يقتضى بطلان مالم يصرح به في العقد من خيار المجلس (الوجه الثامن) عقبت وقع الرضى به فيبطل خيار المجلس فيه كما بعد الامضاء (الوجه التاسع) ان الحديث يحمل على ما اذا قال المشتري بعتك فان ابا يوسف قال له الخير مادام في المجلس وهذه صورة تفرد بها الحنفية فلا بد ان يقول عندهم اشتريت وان كان قد استدعى البيع وحملوا عليه قوله عليه الصلاة والسلام في البخاري في آخر الحديث او يقول احدهما للاخر اختراى اختراى الرجوع عن الايجاب أو الاستدعاء ونحن نعمله على اختيار شرط الخيار فيكون معنى الحديث المتبايعان بالخيار مالم يفرقا فلا خيار أو يقول أحدهما لصاحبه اختراى فلا تنفع الفرقة ولذلك لم يروا لايبيع الخيار مع هذه الزيادة (الوجه العاشر) عمل أهل المدينة وهو مقدم على خبر الواحد فان تكرر البيع عندهم مع الانفاس فقدم المجلس بين أظهرهم يدل على عدم مشروعيته دلالة قطعية والقطع مقدم على الظن هذا ما رجح به الاصل قول مالك ومن وافقه بعدم صحة خيار المجلس ولم يرض ابن الشاط من الاوجه العشرة في اسقاط دلالة الخبر الا العاشر فقد قال ليس للمالكية كلام يقوى غير هذا أى الوجه العاشر فاذا ثبت عمل أهل المدينة رجح على خبر الواحد قال واما كون الاصل في العقود الزوم الخ فيقال بموجبه بعد خيار المجلس لابقبله واحتجاج الشافعي بالخبر المذكور قوى والعادة غالبا ان لا يطول مجلس المتبايعين طول يفوت المقصود من العرضين كيف وقد قال صلى الله عليه وسلم أو يقول أحدهما للاخر اختراى اختراى الامضاء وباقى جواب الوجه الاول عند ذكر دليله أى الذى هو الوجه الثالث والوجه الثانى صحيح اذا ريد بالحقيقة كون الفاعل ملابسا لما صدر منه أو وصف به لا اذا ريد بالحقيقة كون

لفظ متباينين موضوعا لمحاولي البيع والابتداء فانه لا دليل على ما ذهب اليه في ذلك هو وغيره من ان اسم الفاعل لا يكون حقيقة الا في حال الملابس وقوله وان حملنا المتباينين على من تقدم من البيع الى قوله معضودا بالقياس والقواعد مبنى على ذلك الذي ذهب اليه وهو ليس بصحيح بل الصحيح ان اسم الفاعل حقيقة في الماضي وفي الحال وفي الاستقبال من حيث انه مستعمل في الازمان الثلاثة في اللسان والاصل الحقيقة والحجاز على خلاف الاصل فلا بد له من دليل ولا دليل لمن ادعى ذلك فيما أعلمه غير ما يتوهم من أن الحقيقة اللغوية لزمت الحقيقة الوجودية وليس الامر كذلك فان الحقيقة اللغوية المراد بها ان اللفظ موضوع المدين للملاقة بين ذلك المعنى ومعنى آخر وضع له ذلك اللفظ قبل هذا والحقيقة الوجودية المراد بها كون الصفة بالموصوف موجودة فالعنوان متغايران لا ملازمة بينهما بوجه اه قلت والذي حققه ابن قاسم في آياته على محلي جمع الجوامع اخذا من كلام النبي السبكي هو ان مقتضى كلام علماء المعاني كالشيخ عبد القاهر وغيره ان اصل مدلول الوصف كاسم الفاعل ذات ما متصفة به في المشتق منه من غير اعتبار زمان او حدوث في ذلك المدلول فاذا أطلق بهذه الحالة كان متنازلا حين الاطلاق حقيقة لا مجازا لكل ذات ثبت لها ذلك الانصاف باعتبار قيام تلك الصفة بالذات بالفعل وان تأخر الانصاف عن الاطلاق أو تقدم لان الزمان غير معتبر في مدلوله ولا يتناول ذاتا لم يثبت لها ذلك الانصاف أى حين الاطلاق باعتبار عدم ثبوته لها وان سبق الانصاف الاطلاق او تأخر عنه والمراد لا يتناولها على سبيل الحقيقة وان تناولها على (٢٨٠) سبيل المجاز باعتبار ما كان او يكون ان ثبت لها ذلك الانصاف سابقا

اولا حقا فاذا قيل الزاني عليه الحد كان تعاق وجوب الحد بكل ذات اتصفت بالزنى باعتبار اتصافها به وان تأخر انصافها به عن النطق بهذا الكلام أو تقدم عليه فيدخل فيه زيد المتصف بالزنى حال النطق باعتبار انصافه به الآن والمتصف به قبله أو بعده

قبل قبضه لقوله عليه السلام في الصحيح من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه فيمتنع فيما فيه حق توفية من كيل او وزن او عدد الا في غير المعارضة كالقرض او البذل ثم لا يجوز ان صار اليه هذا الطعام يبعه قبل قبضه وامام يبيع جزافا فيجوز قبل النقل اذا خلى البائع بينه وبينه لحصول الاستيفاء ومنع الشافعي وأبو حنيفة يبعه قبل نقله لقول ابن عمر رضي الله عنهما ما كنا نبتاع الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث علينا من يامرنا بنقله من المكان الذي نبتاعه فيه الى مكان سواد وقال عمر رضي الله عنه كنا اذا ابتعنا الطعام جزافا لم يبعه حتى نحوله من مكانه والمشهور اختصاص المنع بالطعام وتعميمه فيه يتعدى لما فيه حق توفية انتهى صلى الله عليه وسلم عن ربح ما لم يضمن خرجه الترمذي وقال الشافعي وأبو حنيفة يتنع الا صرف في البيع قبل قبضة مطلقا واستثنى أبو حنيفة المقارلان العقد لا يخشى انفساخه بهلا كه قبل قبضه ووافق المشهور ابن حنبل واحتج الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما بحديث الترمذي المتقدم ولانه عليه الصلاة والسلام لما بع

باعتبار انصافه به السابق او اللاحق ويكون معنى قولهم اسم الفاعل حقيقة عقاب

في الحال انه حقيقة باعتبار حال التلبس اى الانصاف بالوصف سواء كان ذلك الانصاف سابقا على التلفظ او مقارنا له اولاحقا ولا يتناول ذاتا لم تتصف به حال النطق أو قبله او بعده حقيقة بل اذا لوحظ نحو زيد باعتبار عدم انصافه به حين النطق بهذا الكلام وجعل الاطلاق بذلك الاعتبار لكن بسبب انه ذو حالة أخرى سابقة ولاحقة كان داخل فيه مجازا لملاقة ما كان او ما يكون ومثل هذا ماذا لوحظ زيد باعتبار عدم انصافه به في الماضي وجعل الاطلاق بذلك الاعتبار لكن بسبب انه ذو حالة أخرى وهي انصافه به الآن وفي المستقبل فيكون داخل فيه مجازا لملاقة ما كان او ما يكون وما اذا لوحظ باعتبار عدم انصافه به في المستقبل وجعل الاطلاق بذلك الاعتبار لكن بسبب انه ذو حالة أخرى وهي انصافه به في الماضي او الآن فيكون داخل فيه مجازا لملاقة ما كان وانما كان ماذكر مجازا لملاقة ما يكون أو ما كان لما قاله من ان السابق واللاحق المتبیین في المجاز باعتبار ما كان عليه وباعتبار ما يؤل اليه بالنظر الى ثبوت الحكم المنسوب لابلنظر الى الاخبار بذلك الحكم كما حققه في التلويح ومقتضى كلام علماء النحو ان اسم الفاعل ونحوه يقصد به الحدوث أى حدوث معنى المشتق منه من تلك انذات بمعونه القرائن فهو وان لم يميزان يقصد به الحدوث بالوضع كالفعل يجوز قصد الحدوث بالقرائن لانها باعتبار الوضع لا يقصد بها الاجرد الثبوت أى الحصول دون الحدوث وباعتبار القرائن لا يقصد بها الاجرد الدوام مع الثبوت دون الحدوث ولم يقصد بها الحدوث مع القرائن فاذا أطلق اسم الفاعل ونحوه بهذه الحالة اعني ان يقصد به الحدوث

في زمن مخصوص كان الزمان ملحوظاً فيه ومد لولاله التزاماً فإذا قيل الزائي وجب حذوه فإن أريد الذي حدث زناه في الزمان الحاضر لم يتناول لفظاً من لم يحدث زناه في ذلك الزمان ولو باعتبار انضافه فالزنا في غيره على سبيل الحقيقة وإنما يتناوله على سبيل المجاز وكذا يقال إذا أريد الذي حدث زناه في الزمان الماضي أو المستقبل ويوضح ذلك ما في شرح المنهاج لابن السبكي مما حاصله أنه إذا استعمل الوصف في الزمان فإن أريد به ذات ثبت لها هذا الوصف في ذلك الزمان كان حقيقة كما زيدها غدا أو أمس إذا أريد بضارب ذات يقع منها الضرب غدا أو وقع منها الضرب أمس وإن أريد به ذات ثبت لها الوصف الآن أي متصفة الآن بهذا الوصف الذي سيقع أو وقع كان مجازاً هو يعني أنه إذا أريد بالوصف ذات ثبت لها الآن وقوع الحدث منها في الاستقبال أو في الماضي كما إذا قيل زيد ضارب الآن وأريد أنه متصف الآن بأنه يضرب غداً أو ضرب أمس وهو غير ضارب الآن كان مجازاً لأنه حينئذ لم يرد به ما وضع له وهو أنه يحصل منه الحدث الآن إذ وصف الذات في هذا الزمن الحال بوقوع الحدث منها إنما هو باعتبار ما يكون أو ما كان ومثل هذا ما إذا أريد بالوصف ذات ثبت لها في الماضي وقوع الحدث الآن أو في المستقبل فإنه مجاز باعتبار ما يكون وما إذا أريد به ذات ثبت لها في المستقبل وقوع الحدث في الماضي أو الآن فإنه مجاز باعتبار ما كان هذا خلاصة ما في بيانية الصبان والابناني عليها قال الابناني ويمكن أن يجمع بين مقتضى كلامي علماء المعاني وعلماء النحو بأن للوصف استعمالين أحدهما وهو الأكثر ما قاله أهل المعاني والثاني وهو الأقل ما قاله أهل النحو كما يشعر بذلك قول السيد وقد يقصد به الحدوث بموعة القرائن انتهت باختصار لكن في كلام الرضا التصريح بأن اسم الفاعل موضوع للحدوث والحدوث (٢٨١) فيه أغلب قال ولهذا

أطرد تحويل الصفة المشبهة أن قصدها بالحدوث إلى صيغته كحاسن وضائف إلى أن يكون ذلك منه أخذ بظاهر كلام مصنفه ابن الحاجب حيث اعتبر في اسم الفاعل كونه بمعنى الحدوث فقال اسم الفاعل

عتاب بن أسيد أميراً على مكة أمره أن ينههم عن بيع ما لم يقبضوا أو ربح ما لم يضمّنوا وبالقياص على الطعام (والجواب عن الأول والثاني) أن هذه الأحاديث المراد بها نهيه عليه السلام عن بيع ما ليس عندك فينهى الإنسان عن بيع ذلك غيره ويضمن تخليصه لأنه غرر ودليله قوله عليه السلام الخراج بالضمان والغلة المشتري فيكون الضمان منه فما باع إلا مضموناً فما يتناول الحديث محل النزاع (وعن الثالث) الفرق بأن الطعام اشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة فشدّد الشرع على عادته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاشتراط الولي والصدّق في عقد النكاح دون عقد البيع وشروط في القضاء ما لم يشترطه في منصب الشهادة ثم يتأكد ما ذكرناه بمفهوم نهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يستوفي

(٣٦ - الفروق - ثالث) ما شتق من فعل لمن قام به بمعنى الحدوث اه والله أعلم اه فإذا علمت هذا ظهر لك أن كلام الأصل مبني على الاستعمال الأكثر في الوصف الذي لا يفتقر للقرائن بخلاف ما اختاره ابن الشاط فإنه مبني على الاستعمال الأقل المفتقر للقرائن ولا يتم قوله بفساد القاعدة الأولى من القواعد الثلاث التي قال الأصل أن مقتضى البناء عليها أن حديث المتعاقدان بالخيار ما لم يفرقا يدل على بطلان خيار المجلس عكس ما يدعيه الشافعية فيسقط اه قول ابن الشاط أن مقاله في ذلك لا يصح لأنه مبني على القاعدة الأولى وهي قاسدة فكل ما بني عليها فاسد اه وحينئذ فلا يتجه قوله والأصل الحقيقة والمجاز على خلاف الأصل فلا بد له من دليل فتأمل بانصاف وقال ابن الشاط في الجواب عن الوجه الثالث مانصه لادلالة لفظ الاقالة على بطلان خيار المجلس إنما هي بالضمن لا بالصرح علي تقدير أن لفظ الاقالة حقيقة لا مجاز ويلزم عن ذلك مخالفة آخر الكلام أوله فإن أول الكلام يقتضي حرمان خيار المجلس ويلزم عن ذلك أيضاً أن مقتضى الحديث التأكيد لما هو مقرر من أن المتبايعين أو المتساومين بالخيار وذلك مرجوح فإن حمل كلام الشارع على التأسيس إذا تحمله أولى ويلزم عن ذلك أيضاً عدم الفائدة في الاستثناء بقوله الآن تكون صفقة خيار فإنه لا شك أن المتساومين أو المتعاقدين للبيع والابتاع ما لم يقع بينهما العقد بالخيار في كل حال من أحوالهما وفي صفقة الخيار وغيرها وبالجملة ففي حمل لفظ المتبايعين على المجاز وحمل لفظ الاقالة على الحقيقة ضروب من ضعف الكلام وتمازجه وعدم الفائدة وكل ذلك غير لائق بفصاحة صاحب الشرع وفي حمل الاقالة على المجاز وإن المراد بها اختيار الفسخ وحمل المتبايعين على المتعاقدين قوة للكلام أو استقامته وثبوت فائدته والله تعالى أعلم اه بلفظه وقال في جواب الوجه الرابع أن الفرع المعفو

عنده فانه ليس مما يعظم فان المجلس وغالب المادة لا يطول طولا يقتضي ذلك وفي جواب الوجه الخامس الآية مطلقة فتحمل على ما بعد الخيار جما بين الادلة وفي جواب الوجه السادس انه اخرج كلام الشارع في خيار المجلس على الغائب وحيث لا يتمذر أى لا مطلقا حتى يرد هذا الوجه وفي جواب الوجه السابع خيار المجلس مضبوط بالاعتبار وما يلزمه غالبا من التفاوت معفو عنه بخلاف ما نظر به من خيار الشرط المجهول الزمان وفي جواب الوجه الثامن هذا قياس فاسد الوضع فانه في معارضة النص وفي جواب الوجه التاسع لاختفاء بضمف هذا الوجه من وجوه أسرها كونه بنى على مذهب الغير اه قلت ولا يخفائك أن البناء على مذهب الغير الموافق للمذهب في أصل الدعوى من بطلان خيار المجلس وجعل الرد على المخالف القائل بعدم بطلان خيار المجلس من جهة مذهب ذلك الغير لامن جهة مذهبا لا يقتضي ضمف هذا الوجه اصلا فافهم (وصل) يتماق بالنظر في أصول باب الخيار أى خيار الشرط سبع مسائل (المسئلة الاولى) قال الحفيد في البداية في جوازه وعدم جوازه قولان وعلى الجواز الجمهور وعمدتهم حديث حبان بن منقذ وفيه ولك الخيار ثلاثا وما روى في حديث بن عمر البيهقي بالخيار ما لم يفترقا الا بيع الخيار والثوري وابن أبي شبرمة من أهل الظاهر على عدم الجواز وعمدتهم انه غرر وان الاصل هو اللزوم في البيع الا ان يقوم دليل على جواز البيع على الخيار من كتاب الله أو سنة ثابتة أو اجماع قالوا وحديث حبان اما أنه ليس بصحيح واما انه لما شكى اليه صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع قالوا وأما حديث ابن عمر وقوله فيه الا بيع الخيار فقد فسر للمراد بهذا اللفظ وهو ما ورد فيه من (٢٨٢) لفظ آخر وهو أن يقول احدهما لصاحبه اخذتاه (المسئلة الثانية)

قال الحفيد أيضا في مدة الخيار عند من قالوا بجوازه خلاف فرأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدود في نفسه وانه كما يتقدر بقدر الحاجة الى اختلاف المبيعات وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات

ومفهومه أن غير الطعام يجوز بيعه قبل أن يستوفي وقوله تعالى وأحل الله البيع (فان قالت) أدلة الخصوم عامة في الطعام وغيره والقاعدة الاصولية ان اللفظ العام لا يخص بذكر بعضه فالحديث الخاص بالطعام لا يخص تلك العمومات فان من شرط الاختصاص ان يكون منافيا ولا منافاة بين الجزء والكل والقاعدة أيضا ان الخاص مقدم على العام عند التمازى وقوله تعالى وأحل الله البيع عام وتلك الاحاديث خاصة فتقدم على الآية والاعتماد في تخصيص تلك الأدلة على عمل أهل المدينة لا يستقيم لان الخصم لا يسلم انه حجة فضلا عن تخصيص الأدلة (قلت) اسئلة صحيحة متجهة اليراد لا يحضرني عنها جواب نظائر قال العبد يجوز بيع الطعام قبل قبضه في خمسة مواضع الهبة والميراث على اختلاف والاستهلاك والقرض والصكوك وهي

اعطيات

قال فمثل اليوم واليومين في اختيار الثوب والجمعة والخمسة الايام

في اختيار الجارية والشهر ونحوه في اختيار الدار والجملة فلا يجوز عنده الاجل الطويل الذي فيه فضل عن اختيار المبيع وقال الشافعي وابو حنيفة اجل الخيار ثلاثة أيام لا يجوز اكثر من ذلك وقال أحمد وابو يوسف وعبد بن الحسن يجوز الخيار لاي مدة اشترطت وبه قال داود واختلفوا في الخيار المطاق دون المقيد بمدة معلومة فقال الثوري والحسن بن جنى وجماعة يجوز اشتراط الخيار مطلقا ويكون له الخيار ابدًا وقال مالك يجوز الخيار انطاق ولكن السلطان يضرب فيه أجل مثله وعمدة أصحابه هو ان المفهوم من الخيار هو اختيار المبيع واذا كان ذلك كذلك وجب ان يكون ذلك محدودا بزمان أمكان اختيار المبيع وذلك يختلف بحسب مبيع مبيع فكان النص انما ورد عندهم تنبيها على هذا المعنى فهو عندهم من باب الخاص از يد به الامام وقال ابو حنيفة والشافعي لا يجوز بحال الخيار المطاق ويفسد المبيع واختلف ابو حنيفة والشافعي ان وقع الخيار في الثلاثة الايام جاز وان مضت الثلاثة ايام فسد البيع وعمدته هو ان الاصل ان لا يجوز الخيار فلا يجوز منه الا ما ردد فيه في حديث منقذ ابن حبان أو حبان بن منقذ لانه من باب الخاص أريد به الخاص وذلك كسائر الرخص المستثناة من الاصول مثل استثناء العرايا من الزبانة وغير ذلك قالوا وقد جاء تحديد الخيار بالثلاث في حديث المصراة وهو قوله صلى الله عليه وسلم من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام وأما حديث منقذ قاشبه طرقة المتصلة مارواه محمد بن اسحاق عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لمنقذ وكان يخدع في المبيع اذا بيعت فقل لا خلاية وانت بالخيار ثلاثا وقال الشافعي بل هو فاسد على كل حال ودليله ما تقدم فلهذه هي اقاويل فقهاء

الامصار في مدة الخيار وحاصلها هل يجوز مطلقا او مقيدا وان جاز مقيدا فكيف مقداره وان لم يجوز مطلقا فهل من شرط ذلك ان لا يقع الخيار في الثلاث أم لا يجوز بحال وان وقع في الثلاث اهـ (المسئلة الثالثة) قال الحفيد أيضا في جواز اشتراط النقد فيه وعدم جوازه قولان والقول بعدم الجواز عند مالك وجميع أصحابه لترده عندهم بين السلف والبيع وفيه ضعف اهـ (المسئلة الرابعة) قال الحفيد أيضا اختلفوا في ضمان المبيع في مدة الخيار ممن يكون فقال مالك وأصحابه والليث والاوزاعي مصيبته من البائع والمشتري أمين سواء كان الخيار لهما أو لأحدهما وعمدتهم انه عقد غير لازم فلم ينتقل الملك عن البائع كالموكل ولم يقل المشتري قبلت وقد قيل في المذهب انه ان كان ملك بيد البائع فلا خلاف في ضمانه اياه وان كان ملك بيد المشتري فالحكم كالحكم في الرهن والغاية ان كان مما يغاب عليه فضمانه منه وان كان مما لا يغاب عليه فضمانه من البائع وقال أبو حنيفة ان كان شرط الخيار لكليهما أو للبائع وحده فضمانه من البائع والمبيع على ملكه لانه هو المشتري وحده ومع المشتري وأما ان كان شرطه المشتري وحده فقد خرج المبيع عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري وبقي معلقا حتى ينقض الخيار لانه لما لم يشترط البائع خيار كان خارجا عن ملكه ولم يلزم أن يدخل في ملك المشتري لانه بشرط الخيار في رد الآخر له ولكن هذا القول يمانع الحكم فانه لا بد أن تكون مصيبة من أحدهما وقد قيل عنه المشتري الثمن وهذا يدل على أنه قد دخل عنده في ملك المشتري ووجهه أنه لما كان هو المشتري فقط كان البائع قد صرفه عن ملكه وأبانه فوجب أن يدخل في ملك المشتري وللشافعي قولان أشهرهما أن الضمان من المشتري لايهما كان الخيار تشبيها لبيع الخيار بالبيع اللازم وهو ضعيف لقياسه موضع الخلاف على موضع (٢٨٣) الاتفاق وهذا الخلاف

أجل الى أن الخلاف هل هو مشروط لا يقاسم الفسخ في البيع أو لتتميم البيع فإذا فسخ البيع فقد خرج من ضمان البائع وإذا قلنا بتتميمه فهو في ضمانه اهـ (المسئلة الخامسة) قال الحفيد أيضا هل يورث خيار

اعطيات الناس من بيت المال واختلف في طعام أهل الصلح ووقعت الرخصة في الشركة في الطعام قبل قبضه والاقالة والتولية تنزيلا للثاني منزلة الاول المشتري على وجه المعروف بشرط أن لا يفترق العقدان في أجل أو مقدار أو غيرها لان ذلك يشعر بالملكاسة ومنع الشافعي وأبو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهم الجميع نظرا للنقل والمعاوضه فهذا تلخيص الفرق بين القاعدتين

الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة مالا يتبعه
قال صاحب الجواهر وغيره اذا قال اشركتك معي في السلعة يحمل على النصف وبيع الارض يندرج تحته الاشجار والبناء دون الزرع الظاهر كما بور النصارى ان كان كامنا في الارض

البيع أم لا فقال مالك والشافعي وأصحابهم ما يورث وانه اذا مات صاحب الخيار فلورثته من الخيار مثل ما كان له وقال أبو حنيفة وأصحابه يبطل الخيار بموت من له الخيار ويتم البيع وهكذا عنده خيار الشفعة وخيار قبول الوصية وخيار الاقالة وسلم لهم أبو حنيفة خيار الرد بالعيب أعني أنه قال يورث وكذلك خيار استحقاق الغنمة قبل القسم وخيار القصاص وخيار الرهن وسلم لهم مالك خيار رد الأب ما وهبه لابنه أعني أنه لم ير لورثة الميت من الخيار في رد ما وهبه لابنه ما جعل الشرع من ذلك له أي للاب الميت وكذلك خيار الكتابة والطلاق واللعان ومعنى خيار الطلاق ان يقول الرجل لرجل آخر طاق امرأتى متى شئت فيموت الرجل المجهول له الخيار فان ورثته لا يتزولون منزلته عند مالك وسلم الشافعي ما سلمت المالكية للحنفية من هذه الخيارات وسلم زائد خيار الاقالة والقبول فقال لا يورثان وموضع الخلاف هل الاصل ان تورث الحقوق كالأموال أو ان تورث الأموال دون الحقوق فكل واحد من الفريقين يشبه من هذا ما لم يسلم له خصمه منها بما يسلمه منها له ويحتج على خصمه فلا المالكية والشافعية تحتج على أبي حنيفة وراثه خيار الرد بالعيب ويشبه سائر الخيارات التي يورثها به والحنفية تحتج ايضا على المالكية والشافعية بما تمنع من ذلك وكل واحد منهم يروم ان يعطي فارقا فيما يختلف فيه قوله ومشاهبا فيما يتفق فيه قوله ويروم في قوله خصمه بالصدأ أعني ان يعطي فارقا فيما يمنعه الخصم متفقاً ويعطي اتفاقاً فيما يصح له الخصم متبايناً مثلاً نقول المالكية انما قلنا ان خيار الاب في رده بته لا يورث لان ذلك خيار راجع الى صفة في الاب لا توجد في غيره وهي الابوة فوجب ان لا تورث الى لاصفة في القدر وهذا هو سبب اختلافهم في خيار خيار أعني انه من اتقدح له في شيء منها انه صفة للعقد وورثة ومن اتقدح له انه صفة خاصة بذى الخيار لم يورثه هرسياً في توضيح هذه المسئلة في الفرق الذي تلوهذا الفرق فترقب

المسألة السادسة قال الحفيد أيضا انه قد اعلی صحة خيار المتبايعين واختلافوا في اشتراط خيار الاجنبي فقال مالك يجوز ذلك والبيع صحيح وقال الشافعي في احد قولي لا يجوز الا ان يوكله الذي جعل له الخيار ولا يجوز الخيار عنده علي هذا القول لغير العاقد وهو قول احمد وللشافعي اقول آخر مثل قول مالك وبقول مالك قال ابو حنيفة واتفق المذهب على ان الخيار للاجنبي اذا جعله اختلف له المتبايعان وان قوله لازم لهما واختلف المذهب اذا جعله احدهما فاختلف البائع ومن جعل له البائع الخيار او هو المشتري ومن جعل له المشتري الخيار فقيل القول في الامضاء والرد قول الاجنبي سواء اشتراط خياره البائع والمشتري وقال عكس هذا القول من جعل خياره هنا كالمشورة وقيل بالفرق بين البائع والمشتري أي ان القول في لامضاء والرد قول البائع دون الاجنبي وقول الاجنبي دون المشتري ان كان المشتري هو مشتراط الخيار وقيل القول قول من أراد منهما الامضاء فان أراد البائع الامضاء وأراد الاجنبي الذي اشتراط البائع أو المشتري خياره الرد ووافقه المشتري فالقول قول البائع الرد وأراد الاجنبي المذكور الامضاء ووافقه المشتري فالقول قول المشتري وقيل بالفرق في هذا بين البائع والمشتري أي ان اشتراط البائع فالقول قول من أراد الامضاء منهما وان اشتراط المشتري فالقول قول الاجنبي وهو ظاهر في المدونة وهذا كله ضعيف اهـ (المسألة السابعة) قال الحفيد أيضا اختلفوا فيمن اشترط من الخيار ما لا يجوز مثل أن يشترط أجلا مجحولا أو خيارا فوق الثلاث عند من لا يجوز الخيار فوق الثلاث أو خيار رجل بعيد الموضع بعينه أعنى أجنبيا فقال مالك والشافعي لا يصح البيع وان أسقط الشرط الفاسد وقال ابو حنيفة يصح البيع مع إسقاط الشرط الفاسد فاصل الخلاف هو الفساد الواقع في البيع من قبل الشرط يعتمد الى العقد أم لا يعتمد (٢٨٤) وانما هو في الشرط فقط فن قال يعتمد أبطل البيع وان أسقطه

ومن قال لا يعتمد قال البيوع يصح اذا أسقط الشرط الفاسد لانه يتقى العقد صحيحا اهـ والله سبحانه وتعالى أعلم الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقارب من الاحكام غير الاموال

اندرج على احدى الرويتين كما تدرج الحجارة المخلوقة فيها دون المدفونة الا على القول بان من ملك ظاهر الارض ملك باطنها وقال الشافعي رضي الله عنه لا يندرج في الارض البناء الكثير ولا الفرس وعندنا يندرج في لفظ الدار الحشيش المسمر والسلم المستقل ويندرج المعدن في لفظ الارض دون الكنز لان المعدن من الاجزاء فليس من هذا الباب وقال ابن حنبل يندرج في الارض البناء والفرس وفي لفظ الدار الابواب والخوانى المدفونة والرفوف المسمرة وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون لانه كالوديعة وتدرج الحجارة المخلوقة فيها والمعدن دون الكنز وعندنا اذا باع البناء يندرج فيه الارض كما اندرج في لفظ الدار النوايت ومرافق البناء كالأبواب والرفوف والسلم المثبت دون المنقولات ولفظ العبد يتبعه ثيابه التي

وبين قاعدة ما لا ينتقل من الاحكام عليه قد علمت من كلام الحفيد في المسألة الخامسة من مسائل خيار الشرط انه لا خلاف في انتقال الاموال الى الاقارب ومن الخلاف بين فقهاء الامصار في الحقوق وذلك انه وان روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من مات عن حق فلورثته الا أن الحقوق لما تسكن كلها بمعنى واحد بل منها ما يتعلق بالمال كخيار الشفعة وخيار الشرط في انبياعات وخيار الرد في البيع وخيار تعدد الصفقة وخيار التمين كان يشتري عبدا من عبد بن علي أن يختار وخيار الوصية اذا مات الموصي له بعد موت الموصي وخيار الاقالة والقبول ومنها ما يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف المله كحد الفذف وقصاص الاطراف والجراح والمنافع في الاعضاء ومنها ما يتعلق بنفس الموروث وعقله وشهوته كالولايات والمناصب والامانة والوكالة واللعان والقيمة والعود واختيار احدى الاختين ونحو ذلك لم يبقوا لفظ الحديث المذكور على عموم بل خصوه بما ينتقل منها للوارث وضابطه انه كل ما كان متعلقا بالمال او يدفع ضررا عن الوارث في عرضه بتخفيف المله وأما ما لا ينتقل الى الوارث منها فلا يشمل لفظ الحديث وضابطه انه كل ما كان متعلقا بنفس الموروث والسرفى الفرق ان الورثة يرثون المال فيرثون ما يتعلق به تبعاله ولا يرثون عقل مورثهم ولا شهوته ولا نفسه فلا يرثون ما يتعلق بذلك ضرورة ان ما لا يرثون لا يرثون ما يتعلق به لولا انهم لا يرثون كل ما يخرج عن حقوق الاموال الا صورتين احدهما حد الفذف وانتهى ما قصاص الاطراف والجراح والمنافع فان هاتين الصورتين وان خرجتا عن حقوق الاموال تنتقلان للوارث لاجل شفاء غاييله بما دخل على عرضه من قذف مورثه والجنابة عليه ولما لم يثبت المجنى عليه قبل موته قصاص النفس وانما ثبت للوارث ابتداء لان استحقاقه فرع زهوق النفس لم يكن

قصاص النفس مما ينتقل للوارث لانه لا يقع الا للوارث بعد موت المورث لمن هنا لما كان اللعان يرجع الى امر بمن المورث لا يشاركه فيه غيره غالبا والاعتقادات ليست من باب المال وكانت الفدية شهوته والعود ارادته وكان اختيار نحو احدى الاختين متعلقا بنفسه لان النسوة أر به وميله وكان قضاؤه على المتبايعين عقله وفكرته ورأيه وكذا سائر مناصبه وولاياته وآراؤه واجتهاداته وكانت أفعاله الدينية هي دينه لم يكن شيء من هذه الحقوق وان كانت للمورث بمنقل لوارثه عند فقهاء الامصار اذ من حقوق الانسان ان يلاعن عند سب اللعان وان يفيء بعد الايلاء وان يعود بعد الظهار وان يختار من نسوة اذا أسلم عليهن وهن أكثر من اربع وان يختار احدى الاختين اذا أسلم عليهما ومن حقه اذا جمل المتبايعان له الخيار ان يملك امضاء البيع عليهما وفسخه ومن حقه ما فوض اليه من الولايات والمناصب كالقصاص والامامة والخطابة والافتاء وغيرها وكالامانة والوكالة ومن حقه جميع أفعاله الدينية فلا ينتقل شيء من ذلك للوارث لانه لم يرث مستنده وأصله وكذلك خيار الهبة في الاب لابن بالاعتصار وخيار العتق والكتابة والطلاق بان يقول طلق امرأتي متى شئت فيموت المقول له ولما كان نحو خيار الرد بالعيب وخيار تعدد الصفقة وحق القصاص وحق الرهن وحبس المبيع وخيار ما وجد من اموال المسلمين في الغنيمات ربه قبل أن يختار أخذه بعد القسمة من حقوق المورث المتعلقة بالمال قطعا كان عند الأئمة من الحقوق المنتقلة للوارث قطعيا ولما كان خيار الشرط في المبيعات ونحوه مما يتردد بين كونه صفة للعقد أو صفة للعقد اختلف الأئمة في انتقاله للوارث وعدم انتقاله فذهب مالك والشافعي رضي الله عنهما الى انتقاله لانه صفة العقد وأثر من آثاره فينتقل معه للوارث وذهب ابو حنيفة وأحمد بن حنبل رضي الله عنهما الى

(٢٨٥)

عدم انتقاله لثلاثة وجوه (الوجه الاول) انه صفة للعقد لانها مشيئة واختياره فبطل بموته كما تبطل سائر صفاته وجوابه ان اختياره وان كانت صفته الا انها صفة متعلقة بالمال كاختياره الاكل والشرب

عليه اذا أشبهت مهنته دون ماله ولفظ الشجر تتبعه الارض واستحقاق البناء مغروسا والثمرة غير الموفرة دون المورة وقال ابن حنبل لا تندرج الارض في لفظ الشجر ووافقتنا الشافعي وابن حنبل في النمار وقال ابو حنيفة هي للبائع مطلقا وفي الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبزت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع ومفهومه يقتضي أنها اذا لم توبر للمبتاع لانه عليه السلام انما جعلها للبائع بشرط الابار فاذا اتفى الشرط اتفى والمشرط فالاول مفهوم الصفة والثاني مفهوم الشرط وهذا ضعيف من جهة ان الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم به بل نقيس الثمرة على الجنين اذا خرج لم يتبع والا اتبع او نقيسها على اللبن قبل الحلاب واستتار النمار في الاكام كاستتار الاجنة في الارحام واللبن في الضروع

وأنواع الانتفاع في المال فينتقل كما ينتقل جميع ذلك تبعاً للمال (الوجه الثاني) أن الأجل في الثمن لا يورث فكذلك في الخيار وجوابه أن الاجل معناه تاخير المطالبة وتاخير المطالبة بصفة للدين فلا جرم ان الدين لم ياتقل للوارث انتقل مؤجلاً ضرورة ان الصفة تنتقل لمن انتقل اليه الموصوف وكذلك ههنا فهذا لنا علينا (الوجه الثالث) ان البائع رضي بخيار واحد فكيف نثبتونه انتم لجماعة لم يرضهم وهم الورثة مع ان الواجب ان لا يعمد الخيار من اشترط له كالا يعمد الاجل من اشترطه وجوابه انه ينتقض بخيار النعمين وبشرط الخيار للاحنبي وقد اثبتوه للوارث وبما اذا جنى فانه ينتقل الى الولي ما لم يوص به البائع هذا تهذيب ما في الاصل من تلخيص هذا الفرق ببيان سره ومداركه والخلاف فيه وسلمه الامام ابن الشاط والحمد لله تعالى أعلم الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه

قال الحنفية في البداية يتحصل في اشتراط قبض المبيع ومنع البيع قبل قبضه سبعة أقوال (الاول والثاني) روايتان عن مالك رضي الله عنه أشهرها اشتراطه في الطعام باطلاق فيمتنع بيعه قبل قبضه والرواية الاخرى اشتراطه في الربوى فقط فيجوز بيع غير الربوى من الطعام قبل قبضه (الثالث) لاحد وأبي ثور اشتراطه في الطعام المكمل والموزون أي والمعدود (الرابع) لابي حنيفة اشتراطه في كل شيء ينقل أما المبيعات التي لا تنتقل ولا تحول وهي الدور والمعار فيجوز فيها البيع قبل القبض (الخامس) للشافعي والثوري اشتراطه في كل شيء ولو كان لا ينتقل وهو مروى عن جابر بن عبد الله وابن عباس (السادس) لابي عبيد واسحاق اشتراطه في المكمل والموزون فكل شيء لا يسكال ولا يوزن فلا بأس ببيعته قبل قبضه (السابع) لابن حبيب وعبد العزيز بن أبي سلمة وربيعة اشتراطه

في المكيل والموزون والممدود اه محل الحاجة منه نعم يؤخذ تقييد أشهر الروايتين عن مالك بما اذا كان في الطعام حق توفية من كيل أو وزن أو عدد من قوله بعد ورخص مالك فيما يبيع من الطعام جزافا ان يباع قبل القبض واجازه اه فتكون هذه الرواية عين القول الثالث لابن حنبل وتكون الاقوال ستة لا سبعة وبالتقييد وموافقة قول ابن حنبل صرح الاصل حيث قال قال صاحب الجواهر يتمتع أى في مشهور مالك يبيع الطعام قبل قبضه اذا كان فيه حق توفية من كيل أو وزن أو عدد لقوله عليه الصلاة والسلام في الصحيح من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فلا يجوز لمن صار اليه هذا الطعام يبعه قبل قبضه وأما ما يبيع جزافا فيجوز أى لمبتاعه يبعه قبل نقله اذا خلى البائع بينه لحصول الاستيفاء ووافق مشهور مالك هذا ابن حنبل رضي الله عنه ومنع الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما يبعه قبل نقله واحتج بقول ابن عمر رضي الله عنهما كذا نبتاع الطعام على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فيبعث علينا من يامرنا بنقله من المكان الذي نبتاعه فيه الى مكان سواء وقول عمر رضي الله عنه كذا اذا ابتعنا الطعام جزافا لم نبعه حتى نحوله من مكانه وجوابه ان مالك راوى حديث ابن عمر رضي الله عنهما عن افع بدون ذكر الجزاف وهو مقدم في حفظ حديث نافع على غيره فرواية جماعة وجود الجزاف عن عبد الله بن عمر وغيره لا ترد على مذهبه على ان الجزاف عند المالكية ليس فيه حق توفية فهو عندهم من ضمان المشتري بنفس المقدار نعم هذا من قبيل تخصيص العموم بالقياس المظنون الملة فانهم وقال الشافعي وأبو حنيفة رضي الله عنهما يتمتع التصرف في المبيع قبل قبضه مطلقا الا ان أبا حنيفة استثنى العقار لان العقد لا يخشى انفساخه بهلاكه قبل قبضه واحتجوا أولا بأربعة أحاديث (٢٨٦) (أحدها) قوله عليه الصلاة والسلام ولا ربح مالم يضمن ولا يبيع

مالم يس عندك (وثانيها) حديث حكيم بن حزام قال قلت يا رسول الله انى اشتري بيوعا لما يحل لي منها وما يحرم فقال يا ابن أخي اذا اشتريت بيما فلا تبعه حتى تقبضه قال أبو عمر وحديث حكيم بن حزام

أو تقبضها على الاغصان والورق ونوى التمر وهذه الاقيسة أقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها وأما قياسهم غير المؤبر على المؤبر ففارقته ظاهر وجامعه ضميم ولفظ إطلاق الثمار في رؤوس النخل يقتضى عندنا التبقية بعد الزهو وقاله الشافعي وقال أبو حنيفة يقتضى التقطع كسائر المبيعات ولما فيه من الجمال والجواب ان العقد معارض بالمادة ومثل هذه الجمالة لا تقدر في العقود كما لو اشترى طعاما كثيرا فانه يؤخره زمانا طويلا لقبضه وتحويله وبيع الدار فيها الامتعة الكثيرة لا يمكن خلوها الا في زمان طويل ولفظ المراجعة عندنا يقتضى ان كل صنعة قائمة كالصبغ والخياطة والكماد والطرز والقتل والغسل يحسب ويحسب له ربح وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السلة ذانا ولا سوقا لا يحسب ولا يحسب له ربح لانه لم يثقل للمشتري ولا يقابل

رواه يحيى بن أبي كثير عن يوسف بن ماهك ان عبد الله بن عصفرة حدثه ان حكيم بن حزام قال ويوسف بن ماهك وعبد الله بن عصفرة لا أعرف لهما جرحة الا انه لم يرو عنه الا رجل واحد فقط وذلك في الحقيقة ليس بجرحة وان كرهه جماعة من الحديثين (وثالثها) ما أخرجه الترمذي من نهيه صلى الله عليه وسلم عن ربح مالم يضمن (ورابعها) ما روى من انه صلى الله عليه وسلم لما بعث عتاب بن اسيد أميرا على مكة أمره ان ينههم عن بيع مالم يقبضوا أو ربح مالم يضمنوا (وثانيا) بقياس غير الطعام على الطعام وجواب الاول ان هذه الاحاديث المراد بها نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع مالم يس عندك فينبى الانسان عن بيع ملك غيره ويضمن تخليصه لانه غرر ودليله قوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان والفة للمشتري فيكون الضمان منه فما باع الا مضمونا فلم يتناول الحديث محل النزاع وجواب الثانى انه قياس مع الفارق فان الطعام اشرف من غيره لكونه سبب قيام البنية وعماد الحياة فشد في الشرع على عاداته في تكثير الشروط فيما عظم شرفه كاستراط الولى والصداق والشهود في عقد الكاح دون عقد البيع وشروطه في منصب القضاء مالم يشترطه في منصب الشهادة قبل ويتأكد ما ذكرناه معاشر المالكية بمفهوم نهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يستوفى فان مفهومه ان غير الطعام يجوز بيعه قبل ان يستوفى وبقوله تعالى واحل الله البيع لكن يرد على تأكيده بمفهوم الحديث ان الحديث خاص بالطعام والاحاديث الاربعة التى استدلت بها الخصوم اعنى الشافعية والاحناف عامة في الطعام وغيره والقاعدة الاصولية ان اللفظ العام لا يخص بذكر بعضه اذ من شرط المخصص ان يكون منافيا ولا منافاة بين الجزء والكل ولا يستقيم الاعتماد في

تخصيص تلك الأحاديث على عمل اهل المدينة لأن الخصم لا يسلم انه حجة فضلا عن ان يكون مخصصا للدلالة ويرد على تأكيده بالآية ان الآية أعم من الاحاديث الاربعة والقاعدة الاصولية ان الخاص مقدم على العام عند التعارض قال الاصل وما ايراد ان صحيحان متجهان لا يحضرنى عنهما جواب فتأمل عمي الله ان يأتي بالفتح أو أمر من عنده هذا ما يتعلق باشتراط القبض في خصوص البيع واما غيره من سائر التصرفات فقال صاحب الجواهر لا يتوقف شيء من التصرفات على القبض الا البيع اه وقال العبدى يجوز الطعام قبل قبضه في خمسة مواضع الهبة والميراث والاستهلاك والقرض والصكوك وهى اعطيات الناس من بيت المال واختلف في طعام اهل الصلح ووقعت الرخصة في الشركة في الطعام قبل قبضه والاقالة والتولية تنزىلا للثاني ونزلة الاول المشتري على وجه المعروف بشرط ان لا يفترق العقدان في اجل او مقدار او غيرها لان ذلك يشعر بالكفاية ومنع الشافعي وابو حنيفة وأحمد رضى الله عنهم الجميع نظرا للنقل والمعاوضة اه وقال الحنفيد في البداية والعقود تنقسم الى قسمين قسم يكون بغير معاوضة كالهبات والصدقات وقسم يكون بمعاوضة وهو ينقسم ثلاثة أقسام (أحدها) يختص بقصد المغانبة والمكايسة وهى البيوع والاعاري والمهور والصلح والمال المضمون بالتسدي وغيره (والقسم الثانى) لا يختص بقصد المغانبة وانما يكون على جهة الرفق وهو القرض (والقسم الثالث) ما يصح ان يقع على الوجهين جميعا اعنى على قصد المغانبة وعلى قصد الرفق كالشركة والاقالة والتولية وتحصيل أقوال العلماء في هذه الاقسام ان ما كان بيما وبموض فلا خلاف في اشتراط القبض فيه وذلك فى الشيء الذى يشترط فيه القبض واحد واحد من الدلاء وان ما كان خالصا للرفق اعنى القرض فلا خلاف ايضا ان القبض ليس شرطا (٢٨٧) فى بيعه اعنى انه يجوز للرجل ان يبيع القرض قبل ان يقبضه واستثنى ابو حنيفة مما يكون بموض المهر والخلع والجعل فقال يجوز بيعها قبل القبض وان العقود التى تتردد بين قصد الرفق والمغانبة وهى التولية والشركة والاقالة اذا وقعت على وجه الرفق

بشيء وان كان متولى هذا الطرز والصيغ بنفسه لم يحسب ولا يحسب له ربح لانه كن وصف ثمنا على سلامة باجتماعه وهذه الاحكام عندنا تتبع قوله بعثك هذه السلعة مراوحة للعشرة أحد عشر او بوضعية للعشرة أحد عشر او بقول للعشرة عشرة بوضعية أو مراوحة ومعنى هذا الكلام اداقل للعشرة اثناعشر أى ينقص السدس فى الوضعية أو يزيد السدس فى الزيادة لان اثنين سدس اثنى عشر وللعشرة عشرة معناه يضاف للعشرة عشرة فيكون الزيادة او النقصان النصف لان اخراج عشرة من عشرة محال وهذا الكلام مع بقية تفاريح هذا الباب كلها مبنية على العوائد والا فمن أين لنا ما يحسب ويحسب ربحه وعكسه ولولا العوائد لكان هذا تحكما صرفا وبيع المجهول والغرر فى الثمن غير جائز اجماعا ولواطق هذا اللفظ فى زماننا لم يصبح به بيع لعدم فهم المقصود

من غير ان تكون الاقالة او التولية زيادة أو نقصان فلا خلاف اعلمه فى المذهب ان ذلك جائز قبل القبض وبمده وقال ابو حنيفة والشافعي لا يجوز الشركة ولا التولية قبل القبض ويجوز الاقالة عندهما لانها قبل القبض فستخ بيع لا يبيع فعمدة من اشترط القبض فى جميع المعامضات انها فى معنى البيع انتهى عنه وانما استثنى مالك من ذلك التولية والاقالة والشركة للائثر والمعنى اما الاثر فارواه من مرسل سعيد بن المسيب ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه الا ما كان من شركة او تولية او اقالة واما من طريق المعنى فان هذه انما يراد بها الرفق لا المغانبة ما لم تدخلها زيادة أو نقصان وانما استثنى من ذلك ابو حنيفة والصدقا والخلع والجعل لان الموض فى ذلك ليس بينا اذا لم يكن عينا اه هذا تنقيح ما فى الاصل من تلخيص الفرق بين القاعدتين وبيان الخلاف ومداركه وسلمه ابن الشاطب مع زيادة من البداية والله سبحانه وتعالى أعلم

الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة مالا يتبعه

وهو ان الالفاظ التى حكمت العوائد بانها تتبع شيء اذا وقع العقد عليها ثمانية لفظ الشركة ولفظ الارض ولفظ البناء ولفظ الدار ولفظ المراوحة ولفظ الشجر ولفظ الثمار ولفظ العبد ويتبعون بيان ما يتبعها والخلاف فى البعض ثمان مسائل (المسئلة الاولى) لفظ الشركة قال صاحب الجواهر وغيره اذا قال أشركتكم معي فى السلامة يحمل على النصف (المسئلة الثانية) لفظ الارض قال صاحب الجواهر وغيره يبيع الارض بندرج تحته الاشجار والبناء دون الزرع الظاهر كما بور الثمار فان كان كامنا فى الارض اندرج على إحدى الروايتين كما تندرج الحجارة المخلوقة

فيها دون المدفونة ، الا على القول بان من ملك ظاهر الارض ملك باطنها وقال الشافعي رضى الله عنه لا يندرج في الأرض البناء الكثير ولا الغرس وعندنا يندرج المعدن في لفظ الارض دون الكنز لان المعدن من الاجزاء فليس من هذا الباب وقال ابن حنبل يندرج في الأرض البناء والغرس (المسئلة الثالثة) لفظ البناء قال صاحب الجواهر وغيره ادا باع البناء يندرج فيه عندنا الارض (المسئلة الرابعة) لفظ الدار قال صاحب الجواهر وغيره يندرج في لفظ الدار عندنا الخشب المسمر والتوايت ومرافق البناء كالأبواب والرفوف والسلم المثبت دون المنقولات وقال ابن حنبل يندرج في لفظ الدار الابواب والخوابى المدفونة والرفوف المسمرة وما هو من مصالحها دون الحجر المدفون لانه كالودعة وتندرج الحجارة المخلوقة فيها والمعدن دون الكنز (المسئلة الخامسة) لفظ المراجعة قال صاحب الجواهر وغيره لفظ المراجعة عندنا يقتضي ان كل صنعة قائمة كالصبيغ والخباطة والكماد والطرز والقتل والغسل يحسب وبحسب له ربح اذا لم يتولى ذلك بنفسه والا لم يحسب ولا يحسب له ربح لانه كن وصف نمنا على سلعة باجتهاده وما ليس له عين قائمة ولا يسمى السلعة ذاتا ولا سوما لا يحسب ولا يحسب له ربح لانه لم ينتقل المشرى ولا يقابل بشيء فهذه الاحكام عندنا تتبع قوله بعثك هذه السلعة مراجعة للعشرة احد عشرة او بوضعية للعشرة أو عشرة او يقول للعشرة عشرة ووضعية أو مراجعة فاذا قال للعشرة اثنا عشر كان معناه في الوضعية ينقص السدس وفي المراجعة يزيد السدس لان الاثنين سدس اثني عشر وادا قال للعشرة عشرة كان معناه يضاف للعشرة عشرة فيكون الزيادة والقصان النصف لان اخراج عشرة من عشرة محال قال الاصل وهذا الكلام مع بقية تفاريع هذا الباب كلها مبنية على الموائد (٢٨٨) اى القديم والا فمن أين لنا ما يحسب وما يحسب ربحه وعكسه ولولا الموائد القديمة

لكان هذا تحكما صرفا وبيع
 المحببول والقررى الثمن غير
 جائز اجماعا فلذا لو
 أطلق هذا اللفظ في
 زماننا لم يصح به بيع
 لعدم فهم المقصود منه لغة
 ولا عرفا (المسألة السادسة)
 لفظ الشجر قال صاحب
 الجواهر وغيره لفظ

منه لغة ولا عرفاً فجميع هذه المسائل وهذه الابواب التي سردتها مبنية على العوائد غير مسألة
 الثمار المؤثرة بسبب أن مدرکها الصن والقياس وما عداها مدرکها العرف والمادة فاذا تغيرت المادة
 أو بطلت بطلت هذه الفتوى وحرمت الفتوى بها لعدم مدرکها فتأمل ذلك بل تتبع التناوى
 هذه العوائد كيفما تقلبت كما تتبع القود في كل عصر وحين وتعيين المنفعة من الاعيان المستأجرة
 اذا سكنت عنها فننصرف بالمادة للمنفعة المقصودة منها عادة لعدم اللغة في البابين وكل ما صرح
 به في العقد واقتضته اللغة فهذا هو الذى لا يختلف باختلاف العوائد ولا يقال ان العرف اقتضاه
 فهذا تلخيص هذا الفرق وقد اشتمل على ستة الفظ لفظ الشركة ولنظ الارض ولفظ البناء ولفظ
 الدار ولفظ المراجعة ولفظ الثمار هذه الالفاظ كلها حكمت فيها العوائد.

الشجر تبعه الارض واستحقاق البناء مغروسا والثمرة غير المؤبرة دون المؤبرة (الفرق

وقال ابن حنبل لا تدرج الارض في لفظ الشجر ووافقنا الشافعي وابن حنبل في التمار وقال ابو حنيفة هي للبائع مطلقا وفي الموطأ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع ومفهومه يقتضى أنه اذا لم يؤثر للمبتاع لانه عليه السلام انما جعله البائع بشرط الأبار فإذا انقضى الشرط انقضى الميثاق فالاول مفهوم الصفة والثاني مفهوم الشرط وهذا ضعيف من جهة أن الحنفية لا يرون المفهوم حجة فلا يحتج عليهم به بل نحتج عليهم اولا بقياس الثمرة على الجنين اذا خرج لم يتبع والا تابع وثابقياس الثمرة على الابن قبل الحلاب فان استتار التمار في الاكام كاستتار الاجنة في الارحام والابن في الضروع وثالثا بقياس الثمرة على الاغصان والورق ونوى الثمر فهذه الاقيسة اقوى من قياسهم بكثير لقوة جامعها واما قياسهم غير انؤبرة على المؤبرة فقارقه ظاهر وجامعه ضعيف وفي بداية الحفيد جمهور الفقهاء على ان من باع نخلا فيها ثمر قبل أن يؤثر فان الثمر للمشتري واذا كان البيع بعد الأبار فالثمر للبائع أن يشترطه المبتاع الا والتماز كلها في هذا المعنى في معنى النخيل وقال ابو حنيفة وأصحابه هي للبائع قبل الابار وبدءه وقال ابن أبي ليلى سواء أبر أو لم يؤثر اذا بيع الاصل فهو للمشتري اشترطها أو لم يشترطها وسبب الخلاف في هذه المسئلة بين أبي حنيفة والشافعي ومالك ومن قال بقولهم معارضة دليل الخطاب لدليل مفهوم الاخرى والاولى وهو الذى يسمى خفوى الخطاب في حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من باع نخلا قد أبرت الخ فقال مالك والشافعي وابن حنبل ومن قال بقولهم لما حكم صلى الله عليه وسلم بالثمر للبائع بعد الأبار

علمنا بدليل الخطاب أى مفهوم المخالفة أنها المشتري قبل الأبار بلا شرط وقال أبو حنيفة وأصحابه إذا وجبت للبائع بعد الأبار فهي بالأحرى أن تجب له قبل الأبار وشبهوا خروج الثمر بالولادة قالوا فكما أن من باع أمة لها ولد فولدها للبائع إلا أن يشترطه المبتاع كذلك الأمر فى الثمر المكن مفهوم الأحرى ههنا ضعيف وإن كان فى الأصل أقوى من دليل الخطاب وأما سبب مخالفة ابن أبى ليلى لهم فمراضة القياس للسمع لانه رأى أن الثمر جزء من المبيع فرد الحديث بالقياس ولا معنى لذلك إلا أن كان لم يثبت عنده الحديث هذا والأبار عند العلماء أن يجعل طلع ذكور النخل فى طلع أناتها وفى سائر الشجر أن تنور وتعقد والتذكير فى شجر التين التى تذكر فى معنى الأبار وأبار الزرع مختلف فيه فى المذهب فروى ابن القاسم عن مالك أن إباريه أن يفرك قياسا على سائر الثمر وهى الموجب لهذا الحكم هو الأبار وقت الأبار قبل الوقت وقيل الأبار وعلى هذا يبنى الاختلاف إذا أبر بمض النخل ولم يؤبر بالمض هل ينبع مالم يؤبر مأبر أو لا يتبعه وانفقوا فيما أحسبه على أنه إذا بيع ثمرو قد دخل وقت الأبار فلم يؤبر أن حكمه حكم المأبراه بتأخير (المسئلة السابعة) لفظ الثمار قال صاحب الجواهر وغيره لفظ إطلاق الثمار فى روس النخل يقتضى عندنا التبقية بعد الزهو وقاله الشافعى وقال أبو حنيفة يقتضى القطع كسائر المبيعات ولما فيه من الجهالة والجواب أن المقدر (٢٨٩) مراض بالمادة ومثل هذه

الجهالة لا تندفع فى المقود كما لو اشترى طمأما كثيرا فإنه يؤخره زمانا طويلا لقبضه وتحويله وكبيع الدار فيها الامتعة الكثيرة لا يمكن خلوها الا فى زمان طويل (المسئلة الثامنة) لفظ العبد قل صاحب الجواهر وغيره لفظ العبد يتبعه ثيابه التى عليه اذا أشبهت مهنته دون ماله اه وفى بداية الحفيد فى كون مال العبد يتبعه فى البيع

الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم وبين قاعدة مالا يجوز منه
السلم الجائز ما اجتمع فيه أربعة عشر شرطا (الاول) تسليم جميع رأس المال حذرا من الدين بالدين (الثانى) السلامة من السلف بزيادة فلا تسلم شاة فى شاتين متقار بتي المنفعة (الثالث) السلامة من الضمان بجعل فلا يسلم جذع فى نصف جذع من جنسه (الرابع) السلامة من النساء فى الربوى فلا يسلم النقدان فى تراب المعادن (الخامس) أن يكون المسلم فيه يمكن ضبطه بالصفات فيمتنع سلم خشبة فى تراب المعادن (السادس) أن يقبل الثقل حتى يكون فى الذمة فلا يجوز السلم فى الدور (السابع) أن يكون معلوم المقدار فلا يسلم فى الجزاف (الثامن) ضبط الاوصاف التى تختلف المالىة باختلافها نقيا للفر (التاسع) أن يكون مؤجلا فيمتنع السلم الحال (العاشر) أن يكون الاجل معلوما نقيا للفر (الحادى عشر) أن يكون الاجل زمن وجود المسلم فيه فلا يسلم فى فاكهة الصيف لياخذها فى الشتاء (الثاني عشر) أن يكون مأمون التسليم عند الاجل نقيا للفر فلا يسلم فى البستان الصغير (الثالث عشر) أن يكون ديننا فى الذمة فلا يسلم فى معين لانه معين يتأخر قبضه فهو غرر (الرابع عشر) تعيين مكان القبض باللفظ او العادة نقيا قال (الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم وبين قاعدة مالا يجوز منه الى منتهى قوله وفى الشروط ست مسائل) قلت مقاله فى ذلك صحيح

(٣٧ - الفروق - ثالث) والمتى ثلاثة أقوال (أحدها) للشافعى والكوفيين أن ماله فى البيع والعق لسيدته وكذلك فى المكاتب (والثانى) لما لك والليت انه تبع له فى المتى لافى البيع الا ان يشترطه المبتاع اى المشتري فوافق الاول فى البيع وحجتهما حديث ابن عمر المشهور عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله الذى باعه الا أن يشترطه المبتاع وخالفه فى العتق حيث جعله فيه تابعا للعبد تغليا للقياس على السماع على أنه قدروى عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من أعتق عبدا فماله له الا ان يستثنى سيده وجعله الاول فيه للسيد قياسا على البيع كما خالفه فيما اذا اشترط ماله المشتري فقال فى الموطأ الأمر المجتمع عليه عندنا أن المبتاع اذا اشترط مال العبد فهو له نقدا كان أو عرضا أو دينافيجوز عند مالك أن يشتري العبد وماله بدرام وإن كان مال العبد دراهم أو فيه دراهم وقال أبو حنيفة والشافعى اذا كان مال العبد نقدا وقالوا العبد وماله كان بمنزله من باع شئين فلا يجوز فيهما الا ما يجوز فى سائر البيوع ثم اختلف اصحاب مالك فى اشتراط المشتري لبعض مال العبد فى صفقة البيع فقال ابن القاسم لا يجوز ووجهه تشبيهه بثمر النخل بعد الأبار وقال أشهب جائز أن يشترط بعضه ووجهه تشبيهه الجزء بالكل وفرق بعضهم فقال ان كان ما اشتري به العبد عينا وفى مال العبد عين لم يجز ذلك لانه يدخله دراهم بعرض ودراهم وإن كان ما اشتري به عروضاً ولم يكن فى مال العبد دراهم جاز (القول الثالث) لداود

وأبى ثور أن ماله تبع له في البيع والعق وهو مبني على كون العبد مالكا عندهم وهي مسألة اختلف العلماء فيها اختلافا كثيرا أعنى هل يملك العبد أولا يملك ويشبه أن يكون هؤلاء إنما غلبوا القياس على المصلحة لأن حديث ابن عمر هو حديث خالف فيه نافع سألنا لأن نافع رواه عن ابن عمر عن عمر وسالم رواه عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه بطلخص قال الأصل فجميع هذه المسائل وهذه الأبواب التي سردتها ماعدا مسألة الثمار المؤبرة وغير المؤبرة مبنية على العوائد فمدرکہا العرف والمادة فإذا تغيرت المادة أو بطلت بطلت هذه الفتاوى وحرمت الفتاوى بها لعدم مدرکہا بل تتبع الفتاوى هذه العوائد فبما تقلبت كما تتبع القود في كل عصر وحين وتعين المنفعة من الاعيان المستأجرة إذا سكت عنها فتصرف بالمادة بالمنفعة المقصودة منها إعادة لعدم اللغة في البابين وأما مسألة الثمار المؤبرة وغير المؤبرة فبسبب أن مدرکہا النص والقياس لا تتبع العوائد ولا تختلف باختلافها ولا يقال أن العرف اقتضاه ككل ماضر به في المقد واقتضته اللغة هذا تنقيح ما في الأصل من تلخيص هذا الفرق وسلمه ابن الشاط مع زيادة من البداية (تنجمة) قال الحفيد في البدايه من مشهور مسائلهم في هذا الباب الزيادة والنقصان للذان يقعان في الثمن الذي انعقد عليه البيع بعد البيع مما يرضى به المتبايعان أعنى أن يزبد المشتري البائع بعد البيع على (٢٩٠) الثمن الذي انعقد عليه البيع أو يحط منه البائع هل يتبع حكم الثمن أم لا وقائدة الفرق

ان من قال هي من الثمن أوجب ردها في لاستحقاق وفي الرد بالميب وما أشبه ذلك وأيضا من جعلها في حكم الثمن الاول ان كانت فاسدة فبعد البيع ومن لم يجعلها من الثمن أعنى الزيادة لم يوجب شيئا من هذا فذهب ابو حنيفة الى انها من الثمن الا انه قال لا تثبت الزيادة في حق الشفيم ولا في بيع المراجعة بل الحكم للثمن الاول وبه قال مالك وقال الشافعي لا تلحق

للمر فتي انخرم شرط من هذه الشروط فهو السلم الممنوع وبضبطها يحصل الفرق بين البابين ولم أرا حدا وصلها للعشرة وهي أربعة عشر كما ترى وفروع المدونة شاهدة لها وفي الشروط ست مسائل (المسألة الاولى) الحذر من بيع الدين بالدين وأصله نهي عليه السلام عن بيع الكالئ بالكالئ وهما قاعدة وهي أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفتن حتي بالغ في ذلك بقوله عليه السلام لن تدخلوا الجنة حتي تحابوا وإذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والمداوات فمنع الشرع ما يفضي لذلك وهو بيع الدين بالدين (فائدة) الكالئ من الكلاء التي هي الحراسة فهو اسم فاعل اما للبائع او للمشتري لان كل واحد منهما مراقب صاحبه ويحفظه لاجل ماله عنده فيكون في الكلام حذف تقديره نهي عن بيع مال الكالئ لان الرجلين لا يباع احدهما قال (المسألة الاولى الى قوله وهو بيع الدين بالدين) قلت ماقاله في ذلك صحيح قال (فائدة الى قوله وورود النهي قبل الوقوع) قلت ماقاله من ان اسم الفاعل مجاز لانه اطلق باعتبار المستقبل ليس بصحيح لان اسم الفاعل حقيقة في حال الماضي والحال والاستقبال وماقاله ايضا من ان الكلاءة لا تحصل حال العقد ليس بصحيح بل تحصل حالة العقد وتستمر لان العقد هو سببها والمسبب يحصل عند حصول سببه

الزيادة والنقصان بالثمن اصلا وهو في حكم الهبة واستدل من الحق الزيادة بالثمن بقوله عز وجل ولا جناح عليكم فيما تراضيتن بالآخر به من بعد الفريضة قالوا وإذا لحقت الزيادة في الصداق لحقت في البيع بالثمن واحتج الفريق الثاني باتفاقهم على انها لا تلحق في الشفعة وبالجملة من رأى ان العقد الاول قد تقرر قال الزيادة هبة ومن رأى أنها فسخ للعقد الاول وعقد ثان عداها من الثمن اه بلفظه والله سبحانه وتعالى اعلم

الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم وبين قاعده ما لا يجوز منه

وهو ان السلم يجوز اذا اجتمع فيه شروط الجواز وبمتنع اذا انخرم فيه شرط منها وشروط جوازه أوصلها الأصل الى أربعة عشر وقال ولم ار من أوصلها للعشرة وسلمه ابن الشاط (الشرط لاول) تسام جميع رأس المال حذرا من بيع الدين بالدين قال الحفيد في البداية اتفقوا على أنه لا يجوز تأخير قد الثمن في المدة الكثيرة مطلقا لا باشتراط ولا بدونه واختلفوا في اشتراط تأخير تقده اليومين والثلاثة فاجازه مالك كما أجاز تأخير بلا شرط أى اليومين والثلاثة وذهب أبو حنيفة والشافعي الى أن من شرطه التقابض في المجلس كالصرف اه نعم قال عبق على المختصر مع المتن وجاز السلم على ان يكون رأس المال ملتبسا بمنفعة معين كسكنى دار وقبضت ولو تأخر استيفاؤها عن قبض المسلم فيه بناء على ان قبض الاوائل

كقبض الاواخر اه قال الرهوني يعني ولو تاخر عن قبض المسلم فيه بعد حلول أجله اذ هذا هو المتوهم وبه يلغز قال الموافق وعند القراءة على هذا الموضع أنشدني بعض الحاضرين لنفسه

وما سلم قبض المسلم قبل ان يوفى الذى يعطى المسلم جائز

أجب ان علم الفقه روض ودوحة جنى ذاك فى الاوراق ذخروناجز

قال الرهوني والاحسن فى جوابه

اذا تم دار شهر اسلام فى كذا لادنى فمسط ذاك بالقبض فائز

فهذا جواب ما سالت وقس تصب واخلص فبالا خلاص يغبط حائز

والاصل فى منع بيع الدين بالدين نهي عليه الصلاة والسلام عن بيع الكالئى بالكالئى وسره قاعدة أن مطلوب صاحب الشرع صلاح ذات البين وحسم مادة الفساد والفن حتى بالغ فى ذلك بقوله عليه الصلاة والسلام ان تدخلوا الجنة حتى تحابوا واذا اشتملت المعاملة على شغل الذمتين توجهت المطالبة من الجهتين فكان ذلك سببا لكثرة الخصومات والعداوات ففتح الشرع ما يفضى لذلك وهو بيع الدين بالدين الكالئى بالكالئى فى الحديث اما اسم فاعل باق على (٢٩١) معناه من الكلاءة التى هى

الحراسة فيكون أمارا جما

للبيع والمشتري بتقدير

مضاف أى نهى عن بيع

مال الكالئى بمال الكالئى

لان الرجلين لا يباع

أحدهما بالآخر بل يراقب

كل واحد منهما صاحبه

لاجل ماله عنده واما

راجما للدينين على أنه اسم

لهما لان كل دين يحفظ

صاحبه عند الفلاس عن

الضياع فيستغنى حينئذ

عن الحذف لقبولهما البيع

واما اسم فاعل بمعنى

اسم المفعول كالماء الدافق

بلاخر واما أن يكون اسما للدينين لان كل دين يحفظ صاحبه عند الفلاس عن الضياع ويستغنى عن الحذف أيضا لقبولهما البيع او يكون اسم الفاعل بمعنى اسم المفعول كالماء الدافق بمعنى المدفوق ويستغنى عن الحذف أيضا وعلى التقادير الثلاثة فهو مجاز لانه اطلاق اسم الفاعل باعتبار المستقبل فان الكلاءة لا تحصل حالة العقد وورد النهى قبل الوقوع فاذا حصل الدين فى المسلم فيه فقط جاز بشرطه لان لقاعدة وهى ان المصالح ثلاثة اقسام كما تقرر فى اصول الفقه ضرورة كنفقة الانسان على نفسه وحاجية كنفقة الانسان على زوجاته وتامية كنفقة الانسان على اقاربه لانها تتمه مكارم الاخلاق والرتبة الاولى مقدمة على الثانية عند التعارض والثانية مقدمة على الثالثة والسلم من المصالح التامية لانه من تمام المعاش وكذلك من المساقيات وبيع الغائب (المسألة الثانية) فى بيان علة تحريم جر السلف النفع للسلف وذلك ان الله عز وجل شرع السلف قرينة للمعروف ولذلك

قال (فاذا حصل الدين فى المسلم فيه فقط جاز بشرطه الى اخر المسألة) قالت ماقاله من ان السلم من الرتبة الثالثة ليس بصحيح عندى كيف وقد قال انه من تمام المعاش والمعاش كله للانسان ابتداءه وتامه من الضروريات فى حق نفسه ومن الحاجيات فى حق عياله ومن التاميات فى حق اقاربه فاطلاقه القول بانه من التاميات ليس بصحيح والله تعالى اعلم قال (المسألة الثانية فى بيان علة تحريم جر السلف النفع للسلف وذلك ان الله تعالى شرع السلف قرينة للمعروف ولذلك

بمعنى المدفوق وحينئذ يستغنى عن الحذف أيضا وعلى التقادير الثلاثة ففى كون الوصف مجازا لانه اطلاق اسم الفاعل الذى هو حقيقة فى حال التلبس بالحدث باعتبار المستقبل لا من أحدهما ان الكلاءة لا تحصل حالة العقد وثانيهما ان ورود النهى قبل الوقوع فاذا حصل الدين فى المسلم فيه فقط جاز بشرطه الاربعة عشر لان لنا قاعدة وهى ان المصالح ثلاثة اقسام كما تقرر فى اصول الفقه ضرورة كنفقة الانسان على نفسه وحاجية كنفقة الانسان على زوجاته وتامية كنفقة الانسان على اقاربه لانها تتمه مكارم الاخلاق والرتبة الاولى مقدمة على الثانية عند التعارض والثانية مقدمة على الثالثة والسلم من المصالح التامية لانه من تمام المعاش وكذلك المساقيات وبيع الغائب وفى كونه أى وصف كالئى فى الحديث حقيقة لان اسم الفاعل حقيقة فى حال الماضى والحال والاستقبال على أن الصحيح ان الكلاءة تحصل حال العقد وتستمر لان العقد هو سببها والمسبب يحصل عند حصول سببه وان السلم وان سلم انه من تمام المعاش الا ان المعاش كله للانسان ابتداءه وتامه من الضروريات فى حق نفسه ومن الحاجيات فى حق عياله ومن التاميات فى حق اقاربه فلا يصح اطلاق القول بانه من التاميات قولان للاصل وابن الشاطقافهم (الشرط الثانى) السلامة من السلف بزيادة فلا يجوز ان تسلم شاة فى شاتين متقار بين المنفعة لان الله عز وجل شرع السلف قرينة للمعروف والاحسان حتى صار اصلا قائما بنفسه

غير البيع بحيث ان دفع دينار لاخذ عوضه دينارا لاجل ان كان على وجه القرض كان من شأنه عادة وعرفا المسامحة والى الكرامة فلا يكون ممنوعا وان كان على وجه البيع كان من شأنه عادة وعرفا المسامحة والمغابنة فيكون ممنوعا فاذا دخل السلف غرض انتفاع السلف بطلت حقيقته التي هي قصد المعروف والاحسان قرينة لله تعالى وآل الأمر الى حقيقة قصد المسامحة والمغابنة فيترت عليها التحريم وضابط هذا الشرط ما قاله أبو الطاهر من أن المسلم فيه ان خالف الثمن جنسا ومنفعة جاز لبعد التهمة أو اتفاقا امتنع الا ان يسلم الشيء في مثله فيكون قرضا بلفظ السلم فيجوز واذا كانت المنفعة للدافع امتنع اتفاقا وان دارت بين الاجمالين فكذلك لعدم تعيين مقصود الشارع فان تمحضت للقباض فالجواز وهو ظاهر والمنع لصورة المباينة وللمسلف رد العين وههنا اشترط الدافع رد المثل فهو غرض له وان اختلف الجنس دون المنفعة فقولان الجواز للاختلاف والمنع لان مقصود الأعيان منافعتها وان اختلفت المنفعة دون الجنس جاز لتحقيق المباينة (الشرط الثالث) السلامة من الضمان بجعل فلا يجوز أن يسلم جذع في نصف جذع من جنسه وسره قاعدة أن الأشياء ثلاثة أقسام (قسم) اتفق الناس على أنه قابل للمعاوضة كالبر والأنعام (وقسم) اتفق الناس على عدم قبوله للمعاوضة كالدم والخنزير ونحوهما من الأعيان والقبلة والتعاقب والنظر (٢٩٢) الى المحاسن ونحوها من المنافع ولذلك لم يوجب فيها شيئا عند الجنابة عليها

لأنها غير متقومة شرعا ولو كانت قبل القيمة الشرعية لوجب فيها شيء عند الجنابة عليها كسائر المنافع الشرعية (وقسم) اختلف الناس فيه هل يقبل المعاوضة أم لا كالازبال وارواث الحيوان من الأعيان وكالاذان والامامة من المنافع فمن العلماء من أجازها ومنهم من منعه وذلك ان الضمان في الذم وان كان منفعة مقصودة للمقلاء الا أن المعاوضة

استثناء من الربا المحرم فيجوز دفع دينار لياخذ عوضه دينار الى اجل قرضا ترجيحاً لمصلحة الاحسان على مفسدة الربا وهذا من الصور التي قدم الشرع فيها المندوبات على المحرمات ومن الصور التي مصلحتها تقتضي الايجاب لكن ترك الشرع ترتيب الايجاب عليها رفقا بالعباد كصلاح السواك فقال عليه السلام لولا ان اشق على امتي لامرأتهم بالسواك وقد بسطت هذه المسألة في كتاب اليواقيت في احكام المواقيت وقد تقدم منه نبذة في هذا الكتاب

استثناء من الربا المحرم فيجوز دفع دينار لياخذ عوضه دينار الى اجل قرضا ترجيحاً لمصلحة الاحسان على مفسدة الربا قلت ما قاله من ان القرض مستثنى من الربا المحرم ليس بمسلم ولا بصحيح فان الربا لغة الزيادة ولا زيادة في المثل الذي ذكره والربا شرعا الممنوع والقرض ليس بممنوع وانما وقع الخلل من جهة اعتقاد ان دينارا بدينارا الى اجل ممنوع مطلقا والامر ليس كذلك بل ذلك ممنوع على وجه البيع الذي شأنه عادة وعرفا المسامحة والمغابنة وليس بممنوع على وجه القرض الذي شأنه المسامحة والكرامة فهما اصلان كل واحد منهما قائم بنفسه وليس احدهما اصلا للآخر فيكون مستثنى منه قال (وهذان من الصور التي قدم الشرع فيها المندوبات على المحرمات) قلت ما قاله في ذلك مبنى على ذلك الاعتقاد فهو غير صحيح قال (ومن الصور التي مصلحتها تقتضي الايجاب لكن ترك الشرع ترتيب الايجاب عليها رفقا بالعباد الى قوله وقد تقدم منه نبذة في هذا الكتاب)

فيها لا تصح لان صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي ولم يدل دليل عليه فوجب نفيه واما لانها كالقبلة وبذلك وانواع الاستمتاع مما هو مقصود للمقلاء ولا تصح المعاوضة عليه (الشرط الرابع) السلامة من النساء في الربا فلا يجوز أن يسلم النقدان في تراب المعادن قال الحفيد في البداية لا خلاف في امتناع السلم فيما لا يجوز فيه النساء وذلك اما اتفاق المنافع على ما يراه مالك رحمه الله واما اتفاق الجنس على ما يراه ابو حنيفة واما اعتبار الطعم مع الجنس على ما يراه الشافعي في علة النساء اه واما على ما يراه ابن حنبل رحمه الله ففي الاقتناع مع شرحه كل شيئين من جنس أو جنسين ليس احدهما نقدا علة ربا الفضل وهو الكيل والوزن كما تقدم فيهما واحدة ككيل بمكيل من جنسه أو غيره بان باع مديرا بجنسه أي برأوباع مديرا بشعير ونحوه كبا قلا وعدس واربز وموزون بموزون بان باع رطل حديد بجنسه أي بحديد أو باع رطل حديد بنحاس ونحوه كبراص وقطن وكتان لا يجوز النساء فيهما بغير خلاف نعلم اه محل الحاجة منه (الشرط الخامس) أن يكون المسلم فيه يمكن ضبطه بالصفات فيمتنع السلم خشية في تراب المعادن نعم سيأتي عن الحفيد في البداية أن الضبط باتحاد النوع يقوم مقام الضبط بالصفات واعلم ان هذا الشرط لا يفتى عن الشرط السابع الا في لاسيا اذا أريد الامكان العام لقول صاحب السلم المعلوم ولو استقرت علمت أن الممكنة العامة أعم القضايا والممكنة الخاصة أعم المركبات والمطلقة العامة أعم القضايا والمطلقة الخاصة أخص

البسائط والمشروطة الخاصة أخص المركبات على وجهه اه ولا شك أن الشرط السابع يتضمن الاطلاق العام والاعملا يستلزم الاخص قافهم (الشرط السادس) أن يقبل أى المسلم فيه النقل حتى يكون في الذمة فلا يجوز السلم في الدور قال الحفيد في البداية اتفقوا على امتناع السلم فيما لا يثبت في الذمة وهي الدور والعقار وعلى جوازه في كل ما يكال أو يوزن لما روى عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة وهم يسلمون الثمار الستين والثلاث فقال من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم متفق عليه واما سائر ذلك من العروض والحيوان فاختلّفوا فيها فمنع ذلك داود وطائفة من أهل الظاهر مصيرا الى ظاهر هذا الحديث والجمهور على أنه جائز في العروض التي تنضبط بالصفة والعدد واخلتلفوا من ذلك فيما ينضبط بما لا ينضبط بالصفة فمن ذلك الحيوان والرقيق فذهب مالك والشافعي والاوزاعي والليث الى أن السلم فيهما جائز وهو قول ابن عمر من الصحابة وقال أبو حنيفة والثوري وأهل العراق لا يجوز السلم في الحيوان وهو قول ابن مسعود وعن عمر في ذلك قولان وعمدة أهل العراق في ذلك ما روى عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن السلف في الحيوان وهذا الحديث ضعيف عند الفريق الاول وربما احتجوا بنهيه أيضا عليه الصلاة والسلام عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة وعمدة من أجاز السلم في الحيوان ما روى (٢٩٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن

رسول الله صلى الله عليه وسلم أمره أن يجهز جيشا فنقدت الابل قامره أن يأخذ على قلاص الصدقة فاخذ البعير بالبعيرين الى ابل الصدقة وحديث أبي رافع أيضا أن النبي صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا قالوا وهذا كله يدل على ثبوته في الذمة فسبب اختلافهم شيان أحدهما مارض الآثار في هذا المعنى والثاني تردد الحيوان بين أن يضبط بالصفة أولا يضبط فمن

يدلك على أن مصالحة السلف تقتضي الوجوب معارضتها المحرم ومعارضة مفسدة التحريم تقتضي أن تكون مصلحة الإيجاب بل اعظم من أصل الإيجاب فإن المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح فتقديم هذه المصلحة يقتضي عظمها على أصل الوجوب فإذ وقع القرض ليجر قلت ما قاله من أن مصلحة السواك تقتضي الإيجاب مشعر بأن المصالح والمفاسد اوصاف ذاتية للموصوف بها وذلك رأى الفلاسفة والمثلة وليس رأى الاشعرية أهل السنة فإن أراد ذلك فهو خطأ وإن كان أراد غير ذلك فلفظه غير موافق لما رده قال (ويدلك على أن مصلحة السلف تقتضي الوجوب معارضتها المحرم ومعارضة مفسدة التحريم تقتضي أن تكون مصلحة الإيجاب بل اعظم من أصل الإيجاب فإن المحرم يقدم على الواجب عند التعارض على الصحيح فتقديم هذه المصلحة عظمها على أصل الوجوب) قامت قديمين أن لا مراضة لانها اضلال متغايران وعلى تقدير المعارضة فقله أن المعارضة هنا تدل على أن مصلحة السلف تقتضي الوجوب دعوى ولا حجة عليها إلا ما يتوهم من أن المصالح اوصاف ذاتية وما قاله من أن تلك المصلحة اعظم مما يقتضي الإيجاب من خش الخطأ وباليست شعري ما تقتضي المصلحة التي هي فوق ما يقتضي الإيجاب وهل فوق الإيجاب رتبة هي أعلى منه هذا كله تخليط وفي مهواة الاغترال والتفلسف توريط قال (فإذ وقع القرض ليجر

نظر الى تباين الحيوان في الخلق والصفات وبخاصة صفاته النفس قال لا تنضبط ومن نظر الى تشابهها قال تنضبط ومن ذلك اختلافهم في البيض والدر وغير ذلك فلم يجز أبو حنيفة السلم في البيض واجازه مالك بالعدد وكذلك في اللحم أجازة مالك والشافعي ومنه أبو حنيفة وكذلك في الرأس والاكارع أجازة مالك ومنه أبو حنيفة واخلتلف في ذلك قول الشافعي وكذلك في الدر والنصوص أجازة مالك ومنه الشافعي اه (الشرط السابع) أن يكون معلوم المقدار فلا يسلم في الجزاف قال الحفيد في البداية أجمعوا على اشتراط أن يكون أى المسلم فيه مقدرا لاجزا فثم قال واخلتلفوا في اشتراط أن يكون الثمن مقدرا لاجزافا والتقدير في السلم يكون بالسكيل فيما يمكن فيه السكيل وبالوزن فيما يمكن فيه الوزن وبالتدريج فيما يمكن فيه التدريج وبالعدد فيما يمكن فيه العدد وما لا يمكن فيه أحد هذه التقديرات انضبط بالصفات المقصودة من الجنس مع ذكر الجنس أن كان أنواعا مختلفة أو مع تركه أن كان نوعا واحدا فاشتراط ذلك أى التقدير في الثمن أبو حنيفة ولم يشترط فيه الشافعي ولا صاحب أبي حنيفة أبو يوسف ومحمد قالوا وليس يحفظ عن مالك في ذلك نص الا أنه يجوز عنده بيع الجزاف الا فيما يعظم الضرر فيه اه وعند ابن حنبل رحمه الله تعالى قال في كشف القناع السلم عوض يثبت في الذمة فاشتراط العلم به كالتن وطريقه الرؤية أو الصفة والاول يتمتع فتمتع الوصف اه (الشرط الثامن) ضبط الاوصاف التي تختلف المالية

بأختلافها نفيًا للفرق أي أوصاف المسلم فيه التي تختلف بها الأئمة عند المتباينين اختلافاً يتغابن الناس في مثله عادة كالنوع أي الصنف كرومي وحشي والجودة والردائة والتوسط في كل مسلم فيه واللون في الحيوان والثوب والعسل ومرعاه وفي التمر والحوت والناحية والقدر وفي البر وجدته ومثله ان اختلف الثمن بهما وسمراء ومحمولة يبلدهما بهولو بالجل بخلاف مصرفا لمحمولة والشام فالسمراء ونفى الغلت وفي الحيوان وسننه والذكورة والسن وضديهما وفي اللحم وخصيه وراعيه ومعلوقا لا من كجنس وفي الرقيق والقدر والبكارة واللون وكالدجاج وتكلم الوجه وفي الثوب والرقعة والصفقة وضديهما وفي الزيت المعصر منه وبما يهر أنظر خليل وشراحه وبهذا قال الامام أحمد بن حنبل وكافي الاقتناع وشرحه (الشرط التاسع) أن يكون مؤجلاً فيمتنع السلم الحال عند أبي حنيفة بلا خلاف عنه في ذلك وكذا عند بن حنبل وعلى ظاهر مذهب مالك والمشهور عنه وقد قيل أنه يتخرج من بعض الروايات عنه جواز السلم الحال وبه قال الشافعي محتجاً رضي الله عنه أولاً بقوله تعالى وأحل الله البيع وثانياً بأنه عليه الصلاة والسلام اشتري جملاً من اعرابي بوسق من تمر الذخيرة فلما دخل البيت لم يجد التمر فقال للاعرابي اني لم أجد التمر فقال الاعرابي واغدراه فاستقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم وسقا وأعطاه فجعل الجمل (٢٩٤) قبالة وسق في الذمة وهو السلم الحال وثالثاً بالقياس على غيره من

اليوم ورابعا بالقياس على الثمن في البيع لا يشترط فيها الاجل وخامسا بان السلم اذا جار مؤجلاً فليجز منجزاً بطريق الأولى لانه أنفى للفرق وجواب الأول ان قوله عليه الصلاة والسلام من أسلم فليسلم الى أجل معلوم أخص من الآية فيقدم عليها وهو أمر والامر للوجوب وجواب الثاني أنا لا نسلم انه سلم كيف وقد وقع العقد

تقاً بطلت مصلحة الاحسان بالمكايسة فتبقى مفسدة الراباسيعة عن المعارض فيما يحرم فيه الربا فيترتب عليها التحريم ووجه آخر وهو انها خالف ما قصد الشارع وواقعاً ماله لغير الله وهو وجه تحريم مالا ربا فيه كالمروض وهو دون الأول في التحريم (المسألة الثالثة) في الشرط الثاني قال ابو الطاهر في ضبط هذا الشرط المسلم فيه ان خالف ثمن جنسا ومنفعة جاز لبعده التهمة واتفقا امتنع الا ان يسلم الشيء في مثله فيكون قرضاً بلفظ السلم فيحوز واذا كانت المنفعة للدافع امتنع اتفاقاً وان دارت بين الاحتمالين فكذلك لعدم تميز مقصود الشارع فان تمحضت للقباض فالجواز وهو ظاهر والمنع لصورة المبايعة والمسلم رد العين وهما اشتراط الدافع رد المثل فهو غرض له وان اختلف الجنس دون المنفعة فقولان الجواز للاختلاف والمنع لان مقصود الاعيان منافها وان اختلف دون الجنس جاز لتحقيق المبايعة (المسألة الرابعة) في الشرط الثالث وهو الضمان يجعل في بيان سره

تقاً بطلت مصلحة الاحسان بالمكايسة فتبقى مفسدة الراباسيعة عن المعارض فيما يحرم به الربا فيترتب عليها التحريم قلت اذا دخل غرض انتفاع المسلم بطلت حقيقة السلف كما قال ولا مدخل للمعارضة هنا لانها اصلان متفايران على ما سبق قال (ووجه آخر وهو انها خالف ما قصد الشارع وواقعاً ماله لغير الله وهو وجه تحريم مالا ربا فيه كالمروض وهو دون الأول في التحريم) قلت في ذلك نظر وما قاله في المسألة الثالثة حكاية اقوال وتقسيم لا كلام معه فيه وما قاله بعدها الى آخر الفرق صحيح وكذلك ما قاله في الفرق بعده

على تمر معين موصوف اذا يقال في الذي في الذمة لم أجد شيئاً لتيسره بالشراء لكن لما رأى رغبة البدوي في التمر اقتضى له تمر آخر على انه ادخل الباء على التمر فيكون ثمناً لا مئثوماً لان الباء من خصائص الثمن وجواب الثالث والرابع والخامس ان الثابت فيها التباين لا الشركة ولا يصح قياس بدونها أما في الثالث والرابع فوجهين الوجه الأول موضوع البيع المكايسة والتعجيل يناسبها وموضوع السلم الرفق والتأجيل يناسبه والوجه الثاني ان التعجيل ينافي موضوع السلم وبه يبطل مدلول الاسم والتأجيل لا ينافي موضوع البيع ولا يبطل به مدلول الاسم فذلك صححت مخالفة قاعدة البيع في المكايسة بالتأجيل ولم تصح مخالفة قاعدة السلم في الرفق بالتعجيل وأما في الخامس فلان الأولوية فرع الشركة والرفق الذي يحصل بالتأجيل لا يحصل بالحلول فكيف يقول بطريق الأولى على انا وان سلمنا حصول الرفق بالحلول أيضاً لا نسلم عدم الفرر مع الحلول بل الحلول في السلم غرر لانه ان كان فهو قادر على بيعه معيناً حالاً فمدوله الى السلم قصد للفرر وان لم يكن عنده فالاجل يمينته على تحصيله والحلول يمنع ذلك ويمين الفرر وهذا هو الغالب لان ثمن المعين أكثر فلو كان عنده لعيته لتحصيل فضل الثمن فيندرج الثمن الحال في الفرر فيمتنع قوله ان جوازه بطريق الأولى وهذا الكلام في هذا القياس عزيز فان الشافعية يظنون بهذا القياس انه قطعي انه يقتضي الجواز بطريق الأولى ويحكون هذه العبارة عن الشافعي رضي الله عنه

وقد ظهر بهذا البحث ان مكاسه عليهم وظهر انه غرر لا أنه أنفي للغرر بل أوجد للغرر ثم نقول هو أحد العوضين في السلم فلا يقع الاعلى وجه واحد كالتن على انه اذا لم يشترط فيه الاجل كان من باب بيع ما ليس عند البائع المنهي عنه نعم وذهب اللخمي من أصحابنا الى التفصيل في ذلك فقال ان السلم في المذهب يكون على ضربين سلم حل وهو الذي يكون من شأنه بيع تلك السلعة وسلم ووجل وهو الذي يكون ممن ليس من شأنه بيع تلك السلعة واختلفوا في الاجل في موضعين (أحدهما) هل يقدر بغير الايام والشهور مثل الجذاذ والقطاف والحصاد والموسم (والثاني) في مقدار زمن الايام وتحصيل مذهب مالك في مقداره من الايام ان المسلم فيه على ضربين ضرب يقتضي بلد المسلم فيه وضرب يقتضي بغير البلد الذي وقع فيه السلم فان اقتضاه في البلد المسلم فيه فقال ابن القاسم ان المتبر في ذلك أجل تختلف فيه الاسواق وذلك خمسة عشر يوما أو نحوها وروى ابن وهب عن مالك انه يجوز لاليوهين والثلاثة وقال ابن عبد الحكم لا بأس به الى اليوم الواحد واما ما يقتضي ببلد آخر فان الاجل عندهم فيه هو قطع المسافة التي بين البلدين قلت او كثرت وقال ابو حنيفة لا يكون اقل من ثلاثة ايام فمن جمل الاجل شرطا غير معلل اشترط منه اقل ما ينطاق عليه الاسم ومن جعله شرطا معللا باختلاف الاسواق اشترط من الايام ما يختلف فيه الاسواق غالبا وأما الاجل الى الجذاذ والحصاد وما اشبه ذلك فاجازه مالك ومنعه أبو (٢٩٥) حنيفة والشافعي فمن رأى ان

الاختلاف الذي يكون

في أمثال هذه الآجال يسير

جاز ذلك اذ الغرر اليسير

معفو عنه في الشرع وشبهه

بالاختلاف الذي يكون

في الشهور من قبل الزيادة

والنقصان ومن رأى انه

كثير وانما أكثر من الاختلاف

الذي يكون من قبل نقصان

الشهور لم يجزه هذا مافي

الاصل والبداهة وقيد ان

حبيل الاجل بقيد بن أحدهما

أن يكون معلوما وثانيهما

ان يكون له وقع في الثمن عادة

كالشهر كما في الاقناع قال وفي

وذلك بيان قاعدة وهي أن الاشياء ثلاثة اقسام قسم اتفق الناس على انه قابل للمعاوضة كالبر والانعام وقسم اتفق الناس على عدم قبوله للمعاوضة كالدم والخنزير ونحوهما من الاعيان والقبلة والتماق من المنافع او كذلك النظر الى المحاسن ولذلك لا نوجب فيها عند الجناية عليها شيئا لانها غير متقومة شرعا ولو كانت تقبل القيمة الشرعية لوجب عند الجناية عليها كسائر المنافع الشرعية ومنها ما يختلف فيه هل يقبل للمعاوضة ام لا كالازبال وارواث الحيوان من الاعيان والاذان والامامة من المنافع فمن العلماء من اجازه ومنهم من منعه اذا تقررت هذه القاعدة فالضمان في الذمم من قبيل ما منع الشرع للمعاوضة فيه وان كان منفعة مقصودة للمقلاء كالقبلة وانواع الاستمتاع مقصودة للمقلاء ولا تصح المعاوضة عليها فان صحة المعاوضة حكم شرعي يتوقف على دليل شرعي ولم يدل دليل عليه فوجب نفيه او يستدل بالدليل النافي لا تنفاه الدليل المثبت وهو القياس على تلك الصور (المسألة الخامسة) في الشرط التاسع وهو منع السلم الحال ومنعه ابو حنيفة وابن حنبل وجوزه الشافعي رضي الله عنهم اجمعين احتج الشافعي رضي الله عنه بقوله تعالى واحل الله البيع ولانه عليه السلام اشترى جمل من اعرابي بوسق من تمر الذخيرة فلما دخل البيت لم يجد التمر فقال للاعرابي اني لم اجد التمر فقال الاعرابي واغدره فاستقرض رسول الله صلى الله عليه وسلم وسقا واعطاه فجعل الجمل قبالة وسق في الذمة وهو السلم الحال وبالنسياس على غيره من البيوع وبالقيااس على الثمن في البيوع

الكافي أو نصفه أو نحوه ه وفي شرحه وفي المتن والشرح ومقارب الشهر قال الزركشي وكثير من الاصحاب يمثل بالشهر والشهرين فمن ثم قال بعضهم اقله شهر اه الشرط الماشر ان يكون الاجل معلوما نفيا للغرر قال الخرشي واشترط في الاجل ان يكون معلوما ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه فلاجل الجبول غير مقيد بل منفسد لانه قد اه وفي الاقناع هم شرحه وان شرطه الى العيد او الى ربيع او الى جمادى او الى النفر من بني ونحوهما مما يشترك فيه شيان لم يصح السلم حتى يمين احدهما للجهالة اه وقد علمت الخلاف في تقديره بغير الايام والشهور مثل الجذاذ والحصاد ونحوها فاجازه مالك ومنعه ابو حنيفة والشافعي وكذا أحمد كما هو مقتضى كلام الاقناع المتقدم (الشرط الحادي عشر) أن يكون الاجل زمن وجود المسلم فيه فلا يسلم في فاكهة الصيف لياخذها في الشتاء قال الخرشي الشرط وجوده اى المسلم فيه عند حلول أجله ولو انقطع في اثناء الاجل بل ولو انقطع في الاجل ماعدا وقت القبض بل ولو انقطع عند حلول الاجل نادرا خلافا لأبي حنيفة اه بزيادة من العدوى عليه وقال الحنفية في البداهة لم يشترط مالك والشافعي واحمد واسحاق وابو ثور ان يكون جنس المسلم فيه موجودا حين عقد السلم وقالوا يجوز السلم في غير وقت ابانه وقال ابو حنيفة واصحابه والثوري والاوزاعي لا يجوز السلم الا في ابان الشيء المسلم فيه وحجة من لم يشترط الابان ماورد في حديث ابن عباس ان الناس كانوا يسلمون في التمر السنتين والثلاث فاقر ذلك ولم ينهوا عنه وعمدة الحنفية ماورد

من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تسلموا في الأجل حتى يبدو صلاحها وكانهم رأوا أن الفرر يكون فيه أكثر إذا لم يكن موجودا في حال العقد وكأنه يشبه بيع ما لم يخاق أكثر وإن كان ذلك معينا وهذا في الذمة وبهذا فارق السلم بيع ما لم يخاق اه وقال الأصل السلم فيما ينقطع في بعض الأجل أجازة مالك والشافعي وابن حنبل رضي الله عنهم ومنعه أبو حنيفة رضي الله عنه واشترط استمرار وجود المسلم فيه من حين العقد إلى حين القبض محتجا بوجوه (الاول) احتمال موت البائع فيحل السلم بموته فلا يوجب المسلم وفيه جوابه انه لو اعتبر لكان الأجل في السلم مجهولا لاحتمال الموت فيلزم بطلان كل سلم وكذلك البيع بشمن إلى أجل بل الأصل عدم تغيير ما كان عند المقدو بقاء الانسان إلى حين التسليم فان وقع الموت وقفت التركة إلى الابن فان الموت لا يفسد البيع (الوجه الثاني) انه اذا كان معدوما قبل الأجل وجب أن يكون معدوما عنده عملا بالاستصحاب فيكون غررا فيمتنع اجماعا وجوابه ان الاستصحاب معارض بالغالب فان الغالب وجود الأعيان في إبانها (الوجه الثالث) انه معدوم عند العقد فيمتنع كييع الغائب على الصفة اذا كان معدوما وجوابه ان الحاجة تدعو إلى عدم في السلم اذا لا يحصل مقصود الشارع من الرق في السلم الامع العدم والاقلموجود يباع بأكثر من ثمن السلم ولا يلزم من ارتكاب الفرر للحاجة ارتكابه لغير حاجة كما في بيع الغائب اذا ضرورة تدعو إلى ادعاء (٢٩٦) وجوده بل نجعله سلما فقياس بيع السلم على بيع الغائب قياس مع الفارق فلا يصح

(الوجه الرابع) ان المدوم ابلغ في الجهالة من المجهول الموجود لأن المجهول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه بخلاف المدوم فانه نفي محض وبيع المجهول الموجود باطل قطعا فيبطل بطريق الاولى بيع المدوم وجوابه ان المالية منضبطة مع العدم بالصفات وهي مقصود عقود التهمة بخلاف الجهالة على ان الاجارة تمنع الجهالة دون العدم فينتقض بذلك ما ذكره

لا يشترط فيها الأجل ولان السلم اذا جاز مؤجلا فليجز منجزا بطريق الاولى لانه انفي للفرر والجواب عن الاول انه مخصوص بقوله عليه السلام من اسلم فليسلم إلى أجل معلوم وهو اخص من الآية فيقدم عليها وهو امر الامر للوجوب وعن الثاني ان صح فليس يسلم بل وقع العقد على ثمر معين موصوف لذلك قال لم أجد شيئا والذر في الذمة لا يقال فيه ذلك لتيسره بالشراء لكن لما رأى رغبة البدوي في الثمر اقتضى له ثمر آخر ولانه ادخل الباء على الثمر فيكون ثمرنا لا مضمونا لان الباء من خصائص الثمن وعن الثالث ان البيع موضوع للمساكيسة والتعجيل يناسبها والسلم موضوعه الرق والتأجيل يناسبه والتعجيل ينافية ويبطال مدلول الاسم بالحلول في السلم ولا يبطل مدلول البيع بالتأجيل لذلك صحت مخرقة قاعدة البيع في المساكيسة بالتأجيل ولم تصح مخالفة السلم بالتعجيل وهو الجواب عن الرابع وعن الخامس ان الاولوية فرع الشركة ولا شركة ههنا بل التباين لانه جاز مؤجلا للرق والرق لا يحصل بالحلول فكيف يقال بطريق الاولى بل ينفي البتة سلمنا ان بينهما مشتركا لكن لا تسلم عدم الفرر مع الحلول بل الحلول في السلم غررا لانه ان كان عنده فهو قادر على بيعه معينا حالا فمدوله إلى السلم قصد للفرر وان لم يكن عنده فالأجل يمينه على تحصيله والحلول يمتنع ذلك ويعين الفرر وهذا هو الغالب لان ثمن الممين أكثر فلو كان عنده ليمينه لتحصيل فضل الثمن فيندرج الثمن الحال في الفرر فيمتنع قوله ان جوازه بطريق الاولى وهذا

السلام

(الوجه الخامس) ان ابتداء العقود أكد من انتهائها بدليل اشتراط

الولى وغيره في ابتداء التكاح ومناقة اشتراط أجل معلوم فيه وهو المنة فينافي التحديد اوله دون آخره وكذلك البيع يشترط ان يكون المبيع معلوما مع شروط كثيرة ولا يشترط ذلك بعد فككما ينافي اوله ينافي آخره من غير عكس لقوى والمدوم ينافي آخر الأجل فينافي اول العقد بطريق الاولى وجوابه انا نسلم ان ابتداء العقود أكد من استمرار آثارها ونظيره ههنا بعد القبض الا ترى ان كل ما يشترط من أسباب المالية عند العقد يشترط في العقود عليه عند التسليم وعدم العقود عليه عند العقد مع وجوده عند التسليم لا مدخل له في المالية البتة بل المالية مصنونة بوجود العقود عليه عند التسليم فهذا العمل حينئذ طردى فلا يعتبر في الابتداء ولا في الانتهاء مطلقا بل يتأكد مذهبا بالحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلمون في الثمار السنة والستين والثلاث فقال عليه الصلاة والسلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم وهذا يدل لنا من وجوه احدها ان ثمر السنين معدوم وثانيها انه عليه السلام اطلق ولم يفرق وثالثها ان الوجود لو كان شرطا لبينه عليه السلام لان تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع او نقول انه لم يجعله وقت المتماقدان محلا للمسلم فيه فلا يعتبر وجوده كما بعد الأجل لان القدرة على

على التسليم انما تطلب في وقت اقتضد لها العا اما مالا يقتضته فيستوى فيه قبل الاجل لتوقع الموت وبعده لتعذر الوجود فيتأخر القبض فكما ان أحدهما ملغى اجماعا فكذلك الآخر وقياسا على بيوع الآجال قبل محلها اه بتصرف وسلمه ابن الشاط (الشرط الثاني عشر) أن يكون مأون التسليم عند الاجل تقيا للفرق فلا يسلم في البستان الصغير (لا يقال) يغني عن هذا الشرط ما بعده لان صورة المسئلة الشخص اذا اشترى ثمرا ط معين فان كان بلفظ السلم اشترط فيه ستة شروط (أحدها) الازهاء للنهي عن بيع الثمر قبله والزهو في كل شيء بحسبه (وثانيها) سعة الحائط لا مكان استيفاء القدر المشتري منه وانتفاء الفرر (وثالثها) كيفية قبضه متواليا أو (٢٩٧) متفرقا وقدر ما يؤخذ منه كل يوم

لا ماشاء (ورابعها) ان يسلم لملكه اذ قد لا يجوز بيعه المالك فيتعذر التسليم (وخامسها) شروعه في الاخذ حين العقد او بعد أيام بسيرة نحو خمسة عشر يوما لا أكثر بشرط أن لا يستلزم اجل الشروع صيرورته تمرا والافسد (وسادسها) ان يشترط أخذه لكل ما اشتراه حال كونه يسرا أو رطبيا وياخذه بالفعل كذلك فيفسد ان شرط تنمر الرطب وابقاه بالفعل على أصوله حتى يتمر لبعدهما بينهما وبين التمر فيدخله الخطر وأما ان كان بلفظ البيع فيشترط فيه ماعدا كيفية قبضه من الشروط الستة المذكورة على قول بعض القرويين واعتمده ابن يونس وأبو الحسن كما في الحرشي والبناني

الكلام في هذا القياس عزيز فان الشافعية يظنون بهذا القياس انه قطعي وانه يقتضي الجواز بطريق الاولى ويحكون هذه العبارة عن الشافعي رضى الله عنه فقد ظهر بهذا البحث انعكاسه عليهم وظهر انه غرر لانه انفى للفرر بل اوجد للفرر ثم يقول احد الموضين في السلم فلا يقع الا على وجه واحد كائمن (المسئلة السادسة) في الشرط الثاني عشر يجوز السلم فيما ينقطع في بعض الاجل وقالة الشافعي وابن حنبل رضى الله عنهما ومنعه أبو حنيفة رضى الله عنه واشترط استمرار وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين القبض محتجا بوجوه (الاول) احتمال موت البائع فيحمل السلم بموته فلا يوجد المسلم فيه (الثاني) اذا كان بعد ما قبل الاجل وجب ان يكون معدا عنده عملا بالاستصحاب فيكون غررا فيمتنع اجماعا (الثالث) انه معدوم عند العقد فيمتنع في المعدوم كبيع الغائب على الصفة اذا كان معدوما (الرابع) ان المعدوم ابلغ في الجهالة فيبطل قياسا عليها بطريق الاولى لان الجهول الموجود له ثبوت من بعض الوجوه بخلاف المعدوم هو نفى محض (الخامس) ان ابتداء العقود أكد من انتهائها بدليل اشتراط الولى وغيره في ابتداء النكاح ومناقات اشتراط اجل معلوم فيه وهو المتمتع فينا في التحديد اوله دون آخره وكذلك البيع يشترط ان يكون المبيع معلوما مع شروط كثيرة ولا يشترط ذلك بعد فكما ينافي اوله ينافي آخره من غير عكس والعدم ينافي آخر الاجل فينافي اول المقد بطريق الاولى والجواب عن الاول انه لو اعتبر لكان الاجل في السلم مجهولا لاحتمال الموت فيلزم بطلان كل سلم وكذلك البيع يضمن الى اجل بل الاصل عدم تغير ما كان عند العقد بقاء الانسان الى حين التسليم فان وقع الموت وقفت التركة الى الابان فان الموت لا يفسد البيع وعن الثاني ان الاستصحاب معارض بالغالب فان الغالب وجود الاعيان في ابانها وعن الثالث ان الحاجة تدعو الى عدم السلم بخلاف بيع الغائب لا ضرورة تدعو الى ادعاء وجوده بل نجعله سلما فلا يلزم من ارتكاب الفرر لا حاجة ارتكابه لغیر حاجة فلا يحصل مقصود الشارع من الفرق في السلم الامع العدم والا فالوجود يباع أكثر من ثمن السلم وعن (الرابع) ان المالية منضبطة مع العدم بالصفات وهي مقصود عقود التهمة بخلاف الجهالة ثم ينتقض ما ذكرتم بالاجارة تمنعها الجهالة دون العدم وعن الخامس اننا نسلم ان ابتداء العقود أكد في نظر الشرع لكن أكد من استمرار آثارها ونظيره ههنا بعد القبض والافسك ما يشترط من اسباب المالية عند العقد يشترط في المقود عليه عند التسليم وعدم المقود عليه عند العقد مع وجود المقود عليه عند التسليم لا

(٣٨ - الفروق - ثالث) وسلمه الرهوني وكنون لانا نقول التفرقة المذكورة لما لم تكن نظرا لحقيقة السلم بل كانت نظرا للفظه والا فهو على كل بيع في الحقيقة لان الغرض ان الحائط معين كما في الحرشي وحقيقة السلم لا تكون في معين كما سيأتي لم يكن الشرط الذي بعد هذا مغنيا عنه نعم قد يقال انه على هذا ليس شرطا خاصا بلفظ السلم ولا بعد من شروط الشيء الا ما كان خاصا به وشرط كيفية القبض وان كان خاصا بلفظ السلم لانه ربما يؤخذ منه انه لا يصح أخذه حالا مع انه يصح كما في المدوى على الحرشي فانهم (الشرط الثالث عشر) ان يكون أى المسلم فيه ديننا في الذمة فلا يسلم في معين لانه سلم في معين يتأخر قبضه فهو غرر قال المدوى على

الغرضي وذلك ان المسلم حين أسلم في معين صار الضمان منه لكونه معيناً ولما شرط تأخيره فقد قل الضمان الى البائع المسلم اليه ورأس المال حينئذ بمضيه في مقابلة المسلم فيه ثمنا وبمضيه في مقابلة الضمان جملة قال وهذا اذا كان المعين عند المسلم اليه اما اذا كان عند غيره ففيه بيع معين ليس عنده اه قال الحفيد في البداية ولم يختلفوا ان السلم لا يكون الا في الذمة وانه لا يكون في معين نعم أجاز مالك السلم في قرينة معينة اذا كانت مأمونة وكانه رآها مثل الذمة اه وفي عقب على المختصر (٢٩٨) قال الشيخ أحمد قيل هذا الشرط يغني عنه ما تقدم من تبين

صفاته ولا تبين في الحاضر المعين فتعين ان التبيين انما هو لما في الذمة فكان ينبغي الاستغناء عنه بما قبله والجواب ان التبيين قد يكون في غائب معين موجود عند المسلم اليه فلمذا احتيج لهذا الشرط اه في الشرط الرابع عشر في تبين مكان القبض باللفظ أو إعادة نفياً للفرق قال الحفيد في البداية اختلفوا في اشتراط مكان دفع المسلم فيه فاشتراطه أبو حنيفة تشبيهاً بالزمان ولم يشترط الاكثر وقال القاضي أبو محمد الافضل اشتراطه وقال ابن المراز ليس يحتاج الى ذلك اه فاقنصر الاصل على اشتراطه معتمداً قول القاضي ابي محمد وسلمه

مدخل له في المالية البتة بل المالية مصونة بوجود المقود عليه عند التسليم فهذا العمل حينئذ طردى فلا يعتبر في الابتداء ولا في الانتهاء مطلقاً بل يتأكد مدهينا بالحديث الصحيح ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قدم المدينة فوجدهم يسلمون في الثمار السنة والستين والثلاث فقال عليه السلام من اسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وهذا يدل من وجوه احدها ان ثمر السنين معدوم وثانيها انه عليه السلام اطلق ولم يفرق وثالثها ان الوجود لو كان شرطاً للبينة عليه السلام لان تأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع او تقول انه وقت لم يجمله المتعاقدان محلاً للسلم فيه فلا يعتبر وجوده كما بعد الاجل لان القدرة على التسليم انما تطلب في وقت اقتضاء المقد لها اما مالا يقتضيه فيستوى فيه قبل الاجل لتوقع الموت وبعده لتعذر الوجود فيتأخر القبض فكما ان احدهما مانع اجماعاً فكذلك الآخرون قياساً على ائتمان يبيع الآجال قبل محلها قد تم بعون الله طبع الجزء الثالث من انوار البروق في انواء الفروق ويليه الجزء الرابع اوله الفروق الحادي والمائتان

ابن الشاطوط والله سبحانه وتعالى أعلم والحمد لله وكفى وسلام على عباده الذي اصطفى والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الرسل الكرام وعلى آله واصحابه السادة القادة الاعلام هذا ما يسره الله من اتمام الجزء الثالث من تهذيب الفروق والقواعد السنية على ما يرام واسأل الله بوجهه نبيه الكريم صلى الله عليه وسلم ان يبلغني اكمال الجزء الرابع ليكمل بحاله المقصود بحسن الختام والفوز برضا المولى الكريم المتفضل بجزيل الانعام انه علي ما يشاءقدير وبالإجابة لما يؤمله الآمل من فضله حقيق وجدير

- ٢ الفرق الرابع عشر والمائة بين قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه اشخص واحد وبين قاعدة ما لا يصح ان يجتمع فيه الموضان لشخص واحد
- ٣ الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق وبين قاعدة الاجارات
- ٧ الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الائمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة
- ٩ الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة أخذ الجزية على النجاسة على الكفر فيجوز وبين قاعدة أخذ الاعواض على النجاسة على الزنى وغيره من انقاسد فانه لا يجوز اجماعا
- ١١ الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ما يوجب نقض الجزية وبين قاعدة ما لا يوجب نقضها
- ١٤ الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة براهل الذمة وبين قاعدة التودد لهم
- ١٦ الفرق العشرون والمائة بين قاعدة تخيير المكلفين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الائمة في الاسارى والتعزير وحق الحارب ونحو ذلك
- ٢٠ الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أنه يملك هل يمد مالكا أم لا وبين قاعدة من انقذ له سبب المطالبة بالملك هل يمد مالكا أم لا
- ٢٢ الفرق الثانى والعشرون والمائة بين قاعدة الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات
- ٢٣ الفرق الثالث والعشرون والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرها مما يوجب التامين
- ٢٤ الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به
- ٢٩ الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة مادلولة قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به وبين قاعدة مادلولة حادث فلا يجوز الحلف به ولا تجب به كفارة
- ٣٩ الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حنث وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك
- ٥٦ الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة ما لا يوجب
- ٦٠ الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله الحجاز في الايمان والتخصيص وقاعده ما لا يدخله الحجاز والتخصيص
- ٦٣ الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة الحجاز في الايمان والطلاق وغيرهما
- ٦٤ الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه النية في الايمان وقاعدة ما لا تكفى فيه النية
- ٧٣ الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة بشرط فيها أعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها أسير الاسباب
- ٧٨ الفرق الثانى والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهى اذا تكررت بتكرار التأنيم وبين قاعدة مخالفة الجمين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة والجميع مخالفة
- ٨٥ الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفى وبين قاعدة الاستعمال المتكرر فى العرف

٨٥ الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تمذر المحلوف عليه عقلا و بني قاعدة تمذره عادة أو شرعا

٨٦ الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرها وقاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيهما

٩٤ الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة النذورات وقاعدة غيرها من الواجبات الشرعية

٩٦ الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة ما يحرم لصفتة وبين قاعدة ما يحرم لسببه

٩٧ الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش وبين قاعدة تحريم سباع الطير

٩٨ الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاه الحياه وقاعدة ذكاه غيرها من الحيوانات

١٠١ الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة انكحة الصبيان تتعقد اذا كانوا مطبقين للوطء وللولي الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا يتعقد

١٠٢ الفرق الحادي والاربعون والمائة بين قاعدة ذوى الارحام لا يلون عقد الانكحة وهم أخو الام وعم الام وجد الام وبنو الاخوات والبنات والمات ونحوهم ممن يدلى بانى وبين قاعدة العصبية فانهم يلون المقدر في النكاح وهم الآباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق وأخوة الاب

١٠٣ الفرق الثاني والاربعون والمائة بين قاعدة الاجداد في المواريث يسوون بالاخوة وبين قاعدتهم في النكاح وميراث الاولاء وصلاة الجنائز تقدم الاخوة عليهم

١٠٣ الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة الوكالة وبين قاعدة الولاية في النكاح

١١١ الفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الاماء يجوز الجمع بين عدد أى عدد شاء منهن كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أن يزيد على اربع منهن

١١٥ الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة في الرتبة الاولى بين قاعدة لواحقها

١١٨ الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب وبين قاعدة ما يحرم بالنسب

١٢٠ الفرق السابع والاربعون والمائة بين قاعدة الحضانة لا تعود بالمعالة وقاعدة الفسوق يعود بالجناية

١٢٢ الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالوطي وبين قاعدة ما يلحق فيه

١٢٥ الفرق التاسع والاربعون والمائة بين قاعدة قيافته عليه السلام وبين قاعدة قيا في المدلحين

١٢٩ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم الجمع بينهن من النساء وقاعدة ما يجوز الجمع بينهن

١٣١ الفرق الحادي والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة وبين قاعدة الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص

١٣٢ الفرق الثاني والخمسون والمائة بين قاعدة ما يفرض من انكحة الكفار وقاعدة ما لا يفرضها

١٣٥ الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الاماء في ملك غير الزوج وبين قاعدة زواج الانساء لامائهن المملوكات له والمرأة لبعدها أوفى غير ملكها فان الاول يصح بشرطه والثاني باطل والفرق مبني على قواعد

١٣٦ الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على الذنوا في الابضاع وبين قاعدة الحجر عليهم في الاموال

- ١٤١ الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الايمان في البياعات تتقرر بالعقود و بين قاعدة الصدقات في الانكحة لا يتقرر شيء منهما بالعقود على المشهور من مذهب مالك
- ١٤٢ الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه
- ١٤٣ الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع توسع العلماء فيه حتى يجوز مالك البيع بالمعاطاه وهي الافعال وزيد شيء من الاقوال وزاد على ذلك حتى قال كل ماعده الناس فيما فهو بيع وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها في اشتراط الصيغ حتى لا أعلم أنه وجد مالك القول بالمعاطاه فيه البته بل لابد من لفظ
- ١٤٥ الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المعسر بنفقة الزوجات لا ينظر
- ١٤٦ الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة أولاد الصلب والابوين في ايجاب النفقة لهم خاصة و بين قاعدة غيرهم من القرابات
- ١٤٨ الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين شيئاً لا يقدم أحدهما على الاخر الا بحجة ظاهره و بين قاعده المتداعين من الزوجين في متاع البيت يقدم كل واحد منهما فيما يشبه أن يكون له
- ١٥٢ الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق و بين قاعدة ما ليس بصريح فيه
- ١٦٣ الفرق الثانى والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية و بين قاعدة ما لا يشترط
- ١٦٦ الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الذوات و بين قاعدة الاستثناء من الصفات
- ١٦٨ الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل و بين قاعدة استثناء الوحدات من الطلاق
- ١٦٩ الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المدموم الذى يمكن أن يتقرر في الذمة و بين قاعدة التصرف في المدموم الذى لا يمكن ان يتقرر في الذمة
- ١٧٢ الفرق السادس والستون والمائة بين قاعدة الايجابات التي يتقدمها سبب تام و بين قاعدة الايجابات التي هي أجزاء الاسباب
- ١٧٣ الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التمليك في الزوجات و بين قاعدة تخيير الاماء في العتق
- ١٧٥ الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعدة التمليك وقاعدة التخيير
- ١١٧ الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادتين في الاقوال و بين قاعدة عدم ضمها في الافعال
- ١٨٤ الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه
- ١٨٥ الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزى فيه فعل غير المكاف عنه و بين قاعدة ما لا يجزى فيه فعل الغير عنه
- ١٩٢ الفرق الثانى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل الى الميت وقاعدة ما لا يصل اليه
- ١٩٤ الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفار والنذور وغير ذلك و بين قاعدة ما لا يبطل التتابع
- ٢٠٠ الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات بقضي قبل علمهن بالطلاق وأمد العدة

فلا يلزمهن استئناهن او يكتفين بما تقدم قبل علمهن و بين قاعدة المراتبات يتأخر الحيض ولا
يتم لتأخره سبب

٢٠٣ الفرق الخامس والسبعون والمائة بين قاعدة الدائر بين النادر والغائب يلحق بالغالب من جنسه
و بين قاعدة الحاق الا ولاد بالازواج الى خمس سنين

٢٠٣ الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة العدد وقاعدة الاستبراء
٢٠٥ الفرق السابع والسبعون والمائة و بين قاعدة الاستبراء بالاقراء يكفي قرء واحد و بين قاعدة
الاستبراء بالشهور لا يكفي شهر

٢٠٦ الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضنة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع
الولايات يقدم فيها الرجال على النساء

٢٠٧ الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة معاملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين

٢٠٨ الفرق العاشر والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف
٢١٨ الفرق الحادي والثمانون والمائة بين قاعدة لأسباب الفعلية و بين قاعدة الأسباب الشرعية نحو

بعت واشترت وانت طائق واعتقت ونحوه من الاسباب
٢٢٢ الفرق الثاني والثمانون بين قاعدة ما يتقدم مسببه عليه من الأسباب الشرعية و بين قاعدة ما لا
يتقدم عليه مسببه

٢٢٦ الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الذمه و بين قاعدة اهلية المعاملة
٢٣٦ الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الاعيان والمنافع و بين قاعدة ما لا يقبله

٢٣٩ الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه
٢٤٥ الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزا وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزا

٢٤٧ الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفه و بين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفه
٢٥١ الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوي بجنسه و بين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه

٢٥٣ الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه
٢٥٩ الفرق التسعون والمائة بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل و بين قاعدة ما لا يدخله ربا الفضل

٢٦٤ الفرق الحادي والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وتعدد في باب الفضل فانه يجوز مع تعدده
٢٦٤ الفرق الثاني والتسعون والمائة بين قاعدة ما يمتثل لشرعيا في الجنس الواحد وما لا يمتثل لثلاث

٢٦٥ الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة الجهول وقاعدة الغرر
٢٦٦ الفرق الرابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يشد من الذرائع وقاعدة ما لا يشد منها

٢٦٩ الفرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة الفسخ وقاعدة الانقاساخ
٢٦٩ الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار الجلس وقاعدة خيار الشرط

٢٧٥ الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقارب من الاحكام غير الاموال
و بين قاعدة ما لا ينتقل من الاحكام

٢٧٩ الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة ما لا يجوز بيعه قبل قبضه
٢٨٣ الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع المقد عرفا وقاعدة ما لا يتبعه

٢٨٩ الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم و بين قاعدة ما لا يجوز منه

- ٢ الفرق الرابع عشر والمائة بن قاعدة ما يصح اجتماع العوضين فيه لشخص واحد وبين قاعدة ما لا يصح أن يجتمع فيه العوضان لشخص واحد
- ٤ الفرق الخامس عشر والمائة بين قاعدة الارزاق وبين قاعدة الاجارات
- ١٨ الفرق السادس عشر والمائة بين قاعدة استحقاق السلب في الجهاد وبين قاعدة الاقطاع وغيره من تصرفات الائمة وان كان الجميع من تصرفات الامام وليس باجارة
- ٢١ الفرق السابع عشر والمائة بين قاعدة أنه أخذ الجزية على النجاشي على الكفر يجوز وبين قاعدة أنه أخذ الاعواض على النجاشي على الزنى وغيره من الفساد لا يجوز اجماعا
- ٢٢ الفرق الثامن عشر والمائة بين قاعدة ما يوجب نقض الجزية وبين قاعدة ما لا يوجب نقضها
- ٢٦ الفرق التاسع عشر والمائة بين قاعدة برأهل الذمة وبين قاعدة التودد لهم
- ٣٠ الفرق العشرون والمائة بين قاعدة نهي المكلفين في الكفارة وبين قاعدة تخيير الائمة في الاسارى والتقرير وحدث المحارب ونحو ذلك
- ٣٣ الفرق الحادى والعشرون والمائة بين قاعدة من ملك أن يملك هل يعد مالكا أم لا وبين قاعدة من انقذ له سبب المطالبة بالملك هل يعد مالكا أم لا
- ٣٦ الفرق اثنا عشر والعشرون والمائة بين الرياء في العبادات وبين قاعدة التشريك في العبادات
- ٣٨ الفرق الثالث والعشرون والمائة بين قاعدة عقد الجزية وبين قاعدة غيرهما ما يوجب التأمين من عقدى المصالحة والتأمين وذلك ان القاعدتين وان اشتركتا في وجوب الامان والتأمين الا انهما اختلفتا من وجوه
- ٣٩ الفرق الرابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يجب توحيد الله تعالى به من التعظيم وبين قاعدة ما لا يجب توحيد به
- ٥٣ الفرق الخامس والعشرون والمائة بين قاعدة ما مدلوله قديم من الالفاظ فيجوز الحلف به ولا تجب به كفارة
- ٦٦ الفرق السادس والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة بالحلف من صفات الله تعالى اذا حث وبين قاعدة ما لا يوجب كفارة اذا حلف به من ذلك
- ٧٦ الفرق السابع والعشرون والمائة بين قاعدة ما يوجب الكفارة اذا حلف به من أسماء الله تعالى وبين قاعدة لا يوجب
- ٨٢ الفرق الثامن والعشرون والمائة بين قاعدة ما يدخله الحجاز والتخصيص في الايمان وقاعدة ما لا يدخله الحجاز والتخصيص
- ٨٥ الفرق التاسع والعشرون والمائة بين قاعدة الاستثناء وقاعدة المجاز في الايمان والطلاق وغيرها
- ٨٧ الفرق الثلاثون والمائة بين قاعدة ما تكفى فيه النية في الايمان وقاعدة ما لا تكفى فيه النية
- ٩٥ الفرق الحادى والثلاثون والمائة بين قاعدة الانتقال من الحرمة الى الاباحة بشرط فيها أعلى الرتب وبين قاعدة الانتقال من الاباحة الى الحرمة يكفى فيها أسير الاسباب
- ١٠٠ الفرق الثانى والثلاثون والمائة بين قاعدة مخالفة النهى اذا تكررت بتكرار النائم

وبين قاعدة مخالفة المين اذا تكررت لا يتكرر بتكررها الكفارة بل تنحل المين بالمخالفة الاولى ويسقط حكم المين فيما عداها والجميع مخالفة)

١٠٧ الفرق الثالث والثلاثون والمائة بين قاعدة النقل العرفي وبين قاعدة الاستعمال المتكرر في العوف

١٠٨ الفرق الرابع والثلاثون والمائة بين قاعدة تـنـذر المحلوف عليه عقلا وبين قاعدة تعذره عادة أو شرعا

١١٠ الفرق الخامس والثلاثون والمائة بين قاعدة المساجد الثلاثة يجب المشي اليها والصلاة فيها اذا نذرنا وبين قاعدة غيرها من المساجد لا يجب المشي اليها اذا نذر الصلاة فيها

١١٣ الفرق السادس والثلاثون والمائة بين قاعدة المنذورات وقاعدة غيرها من الواجبات المتأصلة في الشريعة

١١٥ الفرق السابع والثلاثون والمائة بين قاعدة ما يحرم لصفته وبين قاعدة ما يحرم لسببه

١١٦ الفرق الثامن والثلاثون والمائة بين قاعدة تحريم سباع الوحش وبين قاعدة تحريم سباع الطير

١١٧ الفرق التاسع والثلاثون والمائة بين قاعدة ذكاة الحيات وقاعدة ذكاة غيرها من الحيوانات

١٢٤ الفرق الاربعون والمائة بين قاعدة أنسكة الصبيان تنعقد اذا كانوا مطيقين للوطء وللولى الاجازة والفسخ وبين قاعدة طلاقهم فانه لا ينعقد

١٢٦ الفرق الحادى والاربعون والمائة بين قاعدة دوى الارحام لا يلون عقد الانسكة وهم اخوا الام وعم الام وجد الام وبنو الاخوات والبنات والعلمات ونحوهم ممن يدنى اني وبين قاعدة العصبة فانهم يلون العقد في النكاح وهم الآباء والابناء والجدود والعمومة والاخوة الشقائق واخوة الاب

١٢٨ الفرق الثانى والاربعون والمائة بين قاعدة الاجساد فى الموارث بسوون بالاخوة وبين قاعدتهم فى النكاح وميراث الولاء وصلاة الجنائز تقدم الاخوة عليهم

١٢٩ الفرق الثالث والاربعون والمائة بين قاعدة لو كلة وبين قاعدة الولاية فى النكاح

١٣٧ الفرق الرابع والاربعون والمائة بين قاعدة الايمان يجوز الجمع بين عدد أى عدد نشأ منهم كثر أو قل وبين قاعدة الزوجات لا يجوز أنه يزيد على أربع منهن

١٤١ الفرق الخامس والاربعون والمائة بين قاعدة تحريم المصاهرة فى الرتبة الاولى وبين قاعدة لحواقيها

١٤٦ الفرق السادس والاربعون والمائة بين قاعدة ما يحرم بالنسب وبين قاعدة ما لا يحرم بالنسب

١٤٩ الفرق السابع والاربعون والمائة بين قاعدة الحضانة لا تعود بالمعدلة وقاعدة الفسوق يعود بالجنانية

١٥٢ الفرق الثامن والاربعون والمائة بين قاعدة ما يلحق فيه الولد بالوطى وبين قاعدة ما يلحق به

١٥٥ الفرق التاسع والاربعون والمائة بين قاعدة قيامته عليه السلام وبين قاعدة قيادة المرحلين

١٥٨ الفرق الخمسون والمائة بين قاعدة ما يحرم لجمع بينهن من انفساً وقاعدته ما يجوز لجمع بينهن

١٦١ الفرق الحادى والخمسون والمائة بين قاعدة الاباحة المطلقة وبين قاعدة الاباحة المنسوبة الى سبب مخصوص

١٦٩ الفرق الثالث والخمسون والمائة بين قاعدة زواج الرجل الاماء فى ملك غيره والمرأة العبد فى ملك غيرها وقاعدة نكاح الرجل الاماء فى ملكه والمرأة العبد فى ملكها

- ١٧٠ الفرق الرابع والخمسون والمائة بين قاعدة الحجر على النسوان في الابضاع و بين قاعدة عدم الحجر عليهن في الاملاك
- ١٧٦ الفرق الخامس والخمسون والمائة بين قاعدة الاثمان في البياعات بتقرر بالعقود بلا خلاف و بين قاعدة الصدقات في الانكحة لا بتقرر شيء منها بالعقود مطلقا على المشهور من مذهب مالك
- ١٧٧ الفرق السادس والخمسون والمائة بين قاعدة ما يجوز اجتماعه مع البيع من نحو الاجارة وقاعدة ما لا يجوز اجتماعه معه
- ١٨٠ الفرق السابع والخمسون والمائة بين قاعدة البيع بتوسع العلماء فيه حتى جوز مالك وابو حنيفة وابن حنبل البيع بالمعاطاة وهي الافعال دون شيء من الاقوال وزادوا على ذلك حتى قالوا كل ما عدا الناس بيعا فهو بيع نعم قال الشافعي لا تسكفي المعاطاة دون قول وقاعدة النكاح وقع التشديد فيها فقد اتفقوا على اشتراط الصيغ فيه حتى لا يعلم أنه وجد لاحد منهم قول بالمعاطاة فيه البينة
- ٢٨٢ الفرق الثامن والخمسون والمائة بين قاعدة المعسر بالدين ينظر و بين قاعدة المعسر بتفقات الزوجات لا ينظر
- ١٨٣ الفرق التاسع والخمسون والمائة بين قاعدة أولاد الصلب والابوين الاولين في ايجاب النفقة لهم خاصة و بين قاعدة غيرهم من القرابات
- ١٨٤ الفرق الستون والمائة بين قاعدة المتداعين من غير الزوجين شيئا لا يقدم أحدهما على الآخر الابحجة ظاهرة و بين قاعدة المتداعيين من الزوجين لامتناع البث بقدم كل منهما فيما يشبه أن يكون له
- ١٩٠ الفرق الحادى والستون والمائة بين قاعدة ما هو صريح في الطلاق و بين قاعدة ما ليس بصريح فيه
- ١٩٧ الفرق الثانى والستون والمائة بين قاعدة ما يشترط في الطلاق من النية و بين قاعدة ما لا يشترط
- ٢٠٣ الفرق الثالث والستون والمائة بين قاعدة الاستثناء من الزوات و بين قاعدة الاستثناء من الصفات
- ٢٠٥ الفرق الرابع والستون والمائة بين قاعدة استثناء الكل من الكل و بين قاعدة الاستثناء الوحدات من الطلاق
- ٢٠٦ الفرق الخامس والستون والمائة بين قاعدة التصرف في المعلوم الذى يمكن أن يتقرر في الذمة و بين قاعدة التصرف في المعلوم الذى لا يمكن ان يتقرر في الذمة
- ٢٠٨ الفرق السادس والستون والمائة بين قاعده الايجابات التي يتقدمها سبب تام و بين قاعدة الايجابات اتي هي أجزاء الاسباب
- ٢٠٩ الفرق السابع والستون والمائة بين قاعدة خيار التملك في الزوجات و بين قاعدة تخير الاماء في المتق
- ٢٠٩ الفرق الثامن والستون والمائة بين قاعده التملك وقاعدة التخيير
- ٢١٣ الفرق التاسع والستون والمائة بين قاعدة ضم الشهادة في الاقوال و بين قاعدة عدم ضمها في الافعال

- ٢١٧ الفرق السبعون والمائة بين قاعدة ما يلزم الكافر اذا أسلم وقاعدة ما لا يلزمه
- ٢١٨ الفرق الحادى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يجزئ فيه فعل غير المكلف عنه وبين قاعدة ما لا يجزئ فيه فعل الغير عنه
- ٢٢١ الفرق الثانى والسبعون والمائة بين قاعدة ما يصل نوابه الى الميت وقاعدة ما لا يصل نوابه الى
- ٢٢٤ الفرق الثالث والسبعون والمائة بين قاعدة ما يبطل التتابع في صوم الكفارات والذنر وغير ذلك ومن قاعدة ما يبطل التتابع
- ٢٢٨ الفرق الرابع والسبعون والمائة بين قاعدة المطلقات يقضى بالطلاق وأمد العدة قبل علمهن بذلك فيكفن بما تقدم على علمهن من أمدها ولا يلزمهن استثنافه وبين قاعدة المرتابات يتاخر الحيض ولا يعلم لتاخره سيب فيمكن عند مالك وأحمد رحمه الله تسعة أشهر غالب مدة الحمل استبراء
- ٢٢٩ الفرق الخامس والسبعون والمائة من قاعدة الدائرين من النادر والغالب يلحق بالغالب من جنسه وبين قاعدة الحاق الاولاد بالازواج الى خمس سنين
- ٢٣٠ الفرق السادس والسبعون والمائة بين قاعدة العدد وقاعدة الاستبراء
- ٢٣٠ الفرق السابع والسبعون والمائة بين قاعدة الاستبراء بالاقراء يكفي قرأ واحد وبين قاعدة الاستبراء بالشهور
- ٢٣١ الفرق الثامن والسبعون والمائة بين قاعدة الحضانة يقدم فيها النساء على الرجال بخلاف جميع الولايات يقدم فيها الرجال على النساء
- ٢٣١ الفرق التاسع والسبعون والمائة بين قاعدة ماملة أهل الكفر وقاعدة معاملة المسلمين
- ٢٣٢ الفرق العاشر والمائة بين قاعدة الملك وقاعدة التصرف
- ٢٣٥ الفرق الحادى والثمانون والمائة بين قاعدة الاسباب العقلية وبين قاعدة الاسباب الشرعية نحو بيعت واشترت وأنت طالق واعتقت ونحوه من الاسباب
- ٢٣٥ الفرق الثانى والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتقدم سببه على ان الاسباب الشرعية وبين قاعدة ما لا يتقدم عليه مسببه
- ٢٣٧ الفرق الثالث والثمانون والمائة بين قاعدة الهمة وبين قاعدة أهلية المعاملة
- ٢٣٧ الفرق الرابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يقبل الملك من الاعيان والمنافع وبين قاعدة ما لا يقبله منهما
- ٢٣٨ الفرق الخامس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه وقاعدة ما لا يجوز بيعه
- ٢٤١ الفرق السادس والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه جزافا وقاعدة ما لا يجوز بيعه جزافا
- ٢٤٥ الفرق السابع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه على الصفة وبين قاعدة ما لا يجوز بيعه على الصفة
- ٢٤٨ الفرق الثامن والثمانون والمائة بين قاعدة تحريم بيع الربوى بجنسه وبين قاعدة عدم تحريم بيعه بجنسه
- ٢٤٩ الفرق التاسع والثمانون والمائة بين قاعدة ما يتعين من الاشياء وقاعدة ما لا يتعين في البيع ونحوه

- ٢٥٣ الفرق التسعون والمائة بين قاعدة ما يدخله ربا الفضل و بين قاعدة مالا يدخله ربا الفضل
- ٢٦١ الفرق الحادى والتسعون والمائة بين قاعدة اتحاد الجنس وقاعدة تعدده فى باب ربا الفضل فانه يجوز مع تعدده
- ٢٦٩ الفرق الثانى والتسعون والمائة بين قاعدة ما يعد تماثلا شرعيا فى الجنس الواحد وقاعدة مالا يعد تماثلا به
- ٢٧٠ الفرق الثالث والتسعون والمائة بين قاعدة المجهول وقاعدة الفرر
- ٢٧٤ الفرق الرابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يسد من الزرائع وقاعدة مالا يسد منها
- ٢٧٧ الفرق الخامس والتسعون والمائة بين قاعدة النسخ وقاعدة الانقاسخ
- ٢٧٨ الفرق السادس والتسعون والمائة بين قاعدة خيار المجلس وقاعدة خيار الشرط
- ٢٨٤ الفرق السابع والتسعون والمائة بين قاعدة ما ينتقل الى الاقارب من الاحكام غير الاموال و بين قاعدة مالا ينتقل من الاحكام
- ٢٨٥ الفرق الثامن والتسعون والمائة بين قاعدة ما يجوز بيعه قبل قبضه وقاعدة مالا يجوز بيعه قبل قبضه
- ٢٨٧ الفرق التاسع والتسعون والمائة بين قاعدة ما يتبع العقد عرفا وقاعدة مالا يتبعه
- ٢٩٠ الفرق المائتان بين قاعدة ما يجوز من السلم و بين قاعدة مالا يجوز منه

